Buchbinderei
von
Rein. Herrforth
in
MÜNCHEN.

40
5167/(1

~~No 5396.~~

Landtagsarchiv.

<36635813620016

<36635813620016

Bayer. Staatsbibliothek

№ 5396.

SYSTEM

DES

HEUTIGEN PANDEKTENRECHTS

VON

ERNST IMMANUEL BEKKER

ERSTER BAND

Bibliothek der Bayr. ...
Bayerische Staatsbibliothek München

WEIMAR
HERMANN BÖHLAU
1886.

BIBLIOTHEK
des
BAYR. LANDTAGS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

WEIMAR. - HOF-BUCHDRUCKEREI.

DER

UNIVERSITÄT HEIDELBERG

ZUM FESTE

IHRES

FÜNFHUNDERTJÄRIGEN BESTEHENS

VOM

VERFASSER.

Unsere alte und doch noch jugendlich frische Hochschule hat Viele zu Dank verpflichtet, zum gröszten Diejenigen, welche von ihr erst zum lernen und dann zum lehren hergerufen sind. Ihr zuerst gebüren die Früchte, die Wir auf dem hier gebotenen Felde zu ziehen vermochten.

Pandekten zu schreiben mag Jeder sich versucht fülen, der sie längere Zeit hindurch dozirt hat; Jeder wird wünschen das Katheder von einem Teile der ungeheuern Masse des zu überliefernden Stoffes zu entlasten, die Unterstützung aber, deren er hiezu bedarf, in fremden Lehrbüchern nur selten finden. Zudem lebt man sich mit der Zeit in gewisse eigene Ansichten und Meinungen immer fester hinein, deren Begründung umfänglicherer Ausfürungen bedarf, als in den Ramen einer Vorlesung passen.

Aber Pandekten in dieser Gegenwart? die eben an der Arbeit ist dem Römischen Rechte die lang behauptete äussere Herrschaft zu entreissen. Und doch ist ganz neuerlich ein Kollege mit solchem Pandektenwerk schon vorangegangen, und wie es heisst wollen Andere bald folgen; allesammt gewis durch vernünftige Erwägungen bestimmt. Denn bei keinem gesunden Volke darf die Fortbildung des Rechts je in Stillstand geraten; und soll dieselbe eine gedeihliche sein, so muss die Entwickelung der Rechtswissenschaft ihr nicht blos folgen sondern auch voraufgehn. Je rascher das Recht selbst fortschreitet, desto mehr hat auch die Wissenschaft ihre Bewegung zu beschleunigen, und wo die Gesetzgebung auf systematische Reformen ausgeht, ist auch der Theorie vornemlich die Aufgabe gestellt, systematische Fragen zu behandeln.

Unter Gleichstrebenden wird bei der Lösung wissenschaftlicher Probleme meist one besondre Verabredung eine gewisse Teilung der Arbeit stattfinden. Wie der Titel ausspricht, wollte ich gerade das "heutige" Recht zur Darstellung bringen; dabei durften für das Pandektengebiet die Gesetze sowol des neuen Deutschen Reichs als auch der gröszeren Einzelstaten nicht unbeachtet bleiben, aber die Hauptquelle gerade des heutigen Pandektenrechts fliesst in der Praxis. Deshalb ist diese hier eingehender berücksichtigt worden als in den älteren Pandektenlehrbüchern, und dennoch vielfach minder sorgfältig als ich selber gewünscht hätte; mögen das jüngere Kräfte nachholen. Sobald der Entwurf unseres Reichskodex der Oeffentlichkeit übergeben sein wird, verschiebt sich die Aufgabe: nach der Gründlichkeit und Vielseitigkeit der auf ihn verwanten Mühen wird dieser Entwurf als solcher schon neben der Praxis die Bedeutung einer mindestens gleichberechtigten Quelle erlangen. Ich habe überlegt, ob es nicht geratener, dies Pandektenrecht erst dann erscheinen zu lassen, wann ich in der Lage wäre, die Bestimmungen des Entwurfs hineinzuverarbeiten. Dawider entschied neben anderem der Wunsch, meiner "alma mater", der Ruperto-Carola eine gröszere Festgabe zu verehren. Verzögert sich aber das Erscheinen des Entwurfs nicht über alles Erwarten, so hoffe ich ihn für den zweiten Band zu benutzen; das übrigens bereits ausgefürte Kapitel von den Rechtsgeschäften ist zurückbehalten, weil hier gerade ein vorzugsweise weittragendes Eingreifen des Entwurfs zu erwarten steht.

Von dem Standpunkt der notwendigen Arbeitsteilung aus wird es sich rechtfertigen, dass ich die Römischen Quellen weniger eifrigen Erörterungen unterzogen habe als Brinz, und über die Litteratur minder sorgfältig berichte als Windscheid. Mein Gedanke war, von der Litteratur hervorzuheben nur was entweder auf die Praxis oder auf meine eigenen Ueberzeugungen irgend wie entscheidend gewirkt hatte. Ich will aber offen gestehn auf diesen Teil meiner Arbeit mit der geringsten Befriedigung zu sehn. Vielfach, beispielsweise bei

der Rezeptionsgeschichte und bei den Juristischen Personen habe ich lange über das Masz des aufzunemenden geschwankt, und bin bis jezt noch zweifelhaft, ob ich eine rechte Grenze gefunden. Und was noch schlimmer: nicht selten hat mein Gedächtnis den Dienst den ich ihm zugemutet verweigert, verschiedene Abhandlungen die unbedingt anzufüren gewesen wären, sind darum an den ihnen gebürenden Stellen übergangen. Um nur zwei zu nennen, bei denen mich diese Vergesslichkeit besonders verdriesst: Bernhöft, der Verwantschaftsbegriff, Zschr. f. vergl. Rwissensch. IV S. 227—265, und v. Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten, Weit. Beitr. z. R. R. I. Möge die gütige Ruperto-Carola, die mir in den lezten Zeiten so manche Arbeiten aufgebürdet hat welche dem Bücherschreiben nimmer förderlich sein können, das Gewicht ihres Wortes zu meiner Entschuldigung einlegen.

Heidelberg, im Mai 1886.

der Rezeptionsgeschichte und bei den [illegible] Römern habe ich lange über das Maß des [illegible] geschwankt und bin bis jetzt noch zweifelhaft, ob ich eine rechte Grenze gefunden. Und was noch schlimmer [illegible] hat mein Gedächtnis den Dienst, den ich ihm zugemutet, versagt; verschiedene Abhandlungen, die unbedingt [illegible] waren, sind daher an den ihnen gebührenden Stellen übergangen. Um nur zwei zu nennen, bei denen mich diese Vergesslichkeit besonders verdriesst: [illegible], der [illegible]begriff, Zeitschr. [illegible] IX S. 227—285, und v. Schenkl, [illegible] bekannt als [illegible] von [illegible] Wolf [illegible] Möge die gütige [illegible], die mir in den letzten Zeiten meinen Arbeiten [illegible] hat, [illegible] schreiben [illegible] können, die [illegible] Worte zu meiner Entschuldigung anführen.

Heidelberg, im Mai 1886.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ S.

1 Begriff des Pandektenrechts 1

Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland 3

2 Die Ursachen 3

3 Durchfürung 5

Beil. I: In welcher Gestalt ist das Röm. Recht rezipirt? und in welcher Gestalt gilt es jezt? 8

4 Das in Deutschland geltende Recht 9

Die Quellen des Pandektenrechts 12

5 Corpus iuris ciuilis 12

Beil. I: Entstehungsgeschichte und Konsequenzen derselben 17

6 Corpus iuris canonici 22

7 Gesetze des ehemaligen Deutschen Reiches 24

8 Gesetze des gegenwärtigen Deutschen Reiches 25

9 Gewonheiten und Praxis 28

Uebersicht der Litteratur 28

10 Glossatoren 29

11 Die zweite Italienische Schule 29

12 Die Französische Schule 30

Beil. I: Die Leistungen der Französischen Schule . . . 32

13 Die Holländische Schule 33

14 Rechtswissenschaft in Deutschland vom 16—18. Jarhundert 34

15 Die historische Schule 36

Beil. I.: Grundsätze der historischen Schule 37

16 Neueste Litteratur 38

Beil. I: Kritik der Leistungen der Gegenwart; Namen verstorbener Romanisten 39

— II: Die Titel der gröszeren Werke 41

Allgemeine Lehren.

I. Kapitel: Die Rechte.

§		S.
17	Rechtsverhältnis	45
18	Recht	46
	Beil. I: Begriff des subjektiven Rechts nicht absolut festzustellen	49
	— II: Möglicher Inhalt der Rechte	49
	— III: Rechte an einem Objekt und Rechte one Objekt; objektiver Bestand jener, objektive Gebundenheit one Subjekt	50
19	Rechtssubjekt	55
	Beil. I: Abweichung von früher vorgetragenen Anschauungen	56
	— II: Ist der Begriff des Rechtssubjekts nur auf Menschen anzuwenden	57
	— III: Der mittelbare Zusammenhang des Rechts mit dem Subjekt	59
20	Rechtsobjekt	61
	Beil. I: Unkörperliche Sachen als Objekte von Rechten	63
	— II: Rechte an Rechten	64
	— III: Mittelbare Gebundenheit des Objekts	65
21	Inhalt und Umfang	67
	Ausübung.	
22	Ausübung überhaupt	68
	Beil. I: "qui iure suo utitur neminem laedit"	69
23	Vertretung bei Ausübung	70
	Beil. I: Vertretung bei Nichtrechtsgeschäften	71
24	Kollision	72
	Beil. I: Kollision im weiteren und im engeren Sinn	73
	— II: Behandlung der Kollisionen im e. S.	73
	— III: Konkurrenzen, von Kollisionen zu unterscheiden	75
	Arten der Rechte	76
25	Nach dem Objekte	76
	Beil. I: Familiengewalten	77
	— II: Obligation als Recht am Vermögen	79
	— III: Bedeutung der natürlichen Grundlage für den Gegensatz der Rechte an Personen und an Sachen	81
	— IV: Charakter der Rechte an unkörperlichen Sachen	82
26	Nach dem Schutze	85
	Beil. I: Direkter und indirekter Schutz	85
	— II: Abstufungen des Schutzes	86
27	Nach der Rechtsnorm	87
	Beil. I: Behandlung der Privilegien	87

§ S.

28 Negative Rechte 89
Beil. I: Das Wesen der negativen Rechte 90
29 Sonstige Verschiedenheiten 93
Beil. I: Zukünftiges Recht 94
— II: Originäres Recht 94
— III: Namenlose Rechte 94
Werden der Rechte 95
30 Uebersicht 95
31 Entstehung 96
Beil. I: Präsumption der Fortdauer 97
32 Teilung . 98
Beil. I: Teilungsmöglichkeiten 100
— II: Ideelle Teilung 101
— III: Eigentumsteilungen die qualitativ verschiedene Teile ergeben 103
— IV: Teilung der Rechte an unkörperlichen Sachen 103
33 Uebergang 104
Allgemeines 104
Beil. I: Der objektive Rechtsbestand beim Uebergang 106
— II: Singularsuccession mit Eintritt in Verpflichtungen 107
— III: Succession in Sondergut 108
— IV: "Nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse" 108
34 Konstitutiver Uebergang 110
Beil. I: Partialübergänge 114
35 Schwebe . 115
Beil. I: Fälle der Schwebe 116
36 Untergang 117
37 Revokabilität 118
Beil. I: Allgemeine Natur der Revokabilität 120
— II: Grundzüge der Revokabilität 121
38 Verjärung 122
Uebersicht 122
Beil. I: Für und wider Verjärungen 123
— II: Acquisitiv- und Exstinktiv-Verjärung . . 124
— III: Verjärung und Legalbefristung 125
39 Unvordenkliche Zeit 125
Beil. I: Unvordenkliche Zeit und Gewonheit . . . 127
— II: Bezeugungs- und Erzeugungstheorie . . . 128
— III: Anwendungsgebiet 129
— IV: Voraussetzungen 130
— V: Regelmäsziger Beweissatz 131

§ S.
Vermögen . 132
40 Geschichtliche Einleitung 132
Beil. I: Zusammenhang des Vermögens- und des Obligationenbegriffs 134
41 Der moderne Vermögensbegriff 137
Beil. I: Vermögensinhalt, nur Rechte 139
— II: Uebersicht der einzelnen Vermögensrechte . . 140
42 Zweckvermögen 141
Beil. I: Zur Dogmengeschichte 142
— II: Kritische Bemerkungen 143
43 Sondergut . 146
Beil. I: Fälle des Sonderguts 147
— II: Dem Sondergut verwante Bildungen 152

II. Kapitel: Die Personen.

44 Wesen der Person 154

Fysische Personen.

45 Beginn der Persönlichkeit 156
Beil. I: Kontroverse über die Vitalität 157
46 Ende der Persönlichkeit 158
47 Verschollenheit 159
Beil. I: Parallelen zur Behandlung des Verschollenenvermögens 161
— II: Ueber die Präsumption für das Leben . . . 163
Zustände von Einfluss auf die Rechtsfähigkeit und auf die Handlungsfähigkeit.
48 Geschlecht . 165
49 Alter . 166
Beil. I: Altersstufen nach Reichsrecht 168
50 Gesundheit . 170
51 Prodigalität . 171
52 Wonort . 173
Stellung in Stat und Kirche.
53 Aelteres Recht 175
54 Heutiges Recht 177
Beil. I: Ueberbleibsel der capitis deminutio . . . 180
— II: Moderne Infamie und Bescholtenheit . . . 180
55 Berufsstände 182
Zusammenhang der einzelnen Personen miteinander.
56 Ehliche und ausserehliche Geburt 183
Beil. I: Der entscheidende Termin der Regel "pater est etc." 185

§ S.

Beil. II: Gegenbeweis gegen die Präsumption 187
— III: Konzeptionszeit und Embryonalperiode . . . 189
57 Familie, Abhängigkeit 190
58 Verwantschaft und Schwägerschaft 192
Beil. I: Stemmata 195

Juristische Personen.

59 Dogmengeschichtliche Einleitung 196
Beil. I: Personifikation 199
— II: Kritische Bemerkungen 203
60 Begriff und Arten 208
Beil. I: Kriterien, zweifelhafte Gebilde 209
— II: Formale und materielle Selbständigkeit eines Vermögens 213
61 Rechtsfähigkeit 217
Beil. I: Veränderungen der Rechte die JP. zustehn . . 218
62 Handlungsfähigkeit 219
Beil. I: Wider Beselers und Gierkes Theorie der Genossenschaften 222
— II: Erbfähigkeit der JP. 223
63 Prozessfürung 225
Beil. I: Parteifähigkeit von Verbänden 226
— II: Einzelheiten der Prozessfürung 229
64 Entstehung . 230
Beil. I: Das Erfordernis der statlichen Anerkennung . 231
— II: Rfolgen der Verleihung juristischer Persönlichkeit an schon bestehende Verbände oder Stiftungen 234
65 Endigung . 235
Beil. I: Aussterben und Austreten sämmtlicher Mitglieder 238
66 Fiskus . 239
Beil. I: Recht der stationes fisci in der Gegenwart . . 241
— II: Die Privilegien des Fiskus 241
— III: "in dubiis contra fiscum"? 242
67 Korporationen 242
Beil. I: Formale und materielle Selbständigkeit der Korporationsvermögen 249
— II: Gesellschaftliches oder quasigesellschaftliches Verhältnis der Korporationsglieder zu einander 251
— III: Vertretung 254
— IV: Ausschreitungen der Korporationsorgane und deren Folgen 255
— V: Schicksal des Vermögens nach der Aufhebung 259

§ S.
68 Aktiengesellschaften 261
Beil. I: Das Recht des Aktionärs 268
— II: Organe der Aktiengesellschaft 270
69 Stiftungen . 277
Beil. I: Stiftung ist keine Schenkung 281
— II: Stiftungen durch leztwillige Dispositionen . . 282
— III: Anlenungen der Stiftungen an andere Gebilde 284
— IV: Das Vermögen nach Aufhebung der Stiftung . 285

III. Kapitel: Die Sachen.

70 Begriff der Sache; res communes omnium 287
Beil. I: Küstenland 289
— II: Einfluss der natürlichen Beschaffenheit und Einfluss der Bestimmung 289
71 Einheit und Identität 291
Beil. I: Differenzen der rechtlichen Behandlung der Sacheinheiten und der Sachmehrheiten 293
— II: Welche Beschaffenheit des Sachstoffes begründet die Präsumption der Einheit? 298
72 Natürliche Verschiedenheiten der Sachen 299
Beil. I: Einfluss der natürlichen Beschaffenheit auf die Vertretbarkeit 303
73 Früchte . 304
Beil. I: Rechtsverhältnisse nach der Trennung . . . 306
74 Pertinenzien . 307
Beil. I: Was sind Pertinenzien? 309
— II: Rechte als Pertinenzien 313
Sachen unter maszgebender Bestimmung.
75 Das allgemeine Tauschgut, Geld 314
Beil. I: Wertmesser ist nicht die Sache, sondern die Beziehung zu derselben 320
— II: Abwehr 321
— III: Eigentumserwerb an Geld 321
Dem gemeinen Verkehr entzogene Sachen.
76 Die Römischen res extra commercium.
Beil. I: Mängel der Lehre von den R. E. C. . . . 325
— II: Veränderungen der entscheidenden Verhältnisse seit der Römerzeit 326
77 Moderne Bestimmungssachen unter Verkehrsbeschränkungen 329
Beil. I: Ausser Gebrauch gestellte Sachen 331
— II: Rechtsverhältnisse der kirchlichen Sachen . 332
— III: Korporationssachen die nicht eigentlich zum Vermögen der Korporation gehören; Konstruktionsfragen 333

§		S.
78	Sachen im Gemeingebrauch	337
	Beil. I: Subjektive Rechte an diesen Sachen	341
	— II: Entscheidungen aus dem Wegerecht	344
	— III: Wasserrecht	347
	— IV: Kompetenzfragen	350
79	Sachen unter Veräusserungsverbot	352
	Beil. I: Wirksamkeit der Veräusserungsverbote	355
	— II: Konstruktionsversuche	357

Erklärungsbedürftige Abkürzungen.

WO., DWO. = Deutsche Wechselordnung.
DHGB. = Deutsches Handelsgesetzbuch.
NDBG. = Gesetz des Norddeutschen Bundes.
RG. = Gesetz des (gegenwärtigen) Deutschen Reiches.
RCPO. = Reichscivilprocessordnung.
RKO. = Reichskonkursordnung.
SG. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.
SA. = Seufferts Arch. f. Entsch. der obersten Gerichte.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
RE. in Str. = Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen.
BE. = Samml. v. Entsch. des ob. Gerichtshofs für Bayern.
Bo. = Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
Ar. = Arndts, Lehrb. der Pandekten.
Ba. = Baron, Pandekten.
Bz. = Brinz, Lehrb. d. Pandekten.
De. = Dernburg, Pandekten.
Ke. = Keller, Pandekten.
Pu. = Puchta, Pandekten.
Sa. S. = Savigny, System des heut. Röm. Rs.
Sa. O. = Savigny, Obligationenrecht.
Se. = Seuffert, prakt. Pandektenrecht.
Si. = Sintenis, d. prakt. gem. Civilrecht.
Va. = Vangerow, Lehrbuch der Pandekten.
Wä. = Wächter, Pandekten.
Wi. = Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts.

Vgl. hiezu S. 24—25, und S. 41—44.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Einleitung.

§ 1.

Begriff des Pandektenrechts.

Ar. 1. Ba. 1. Bz. (3) I 1. De. I 1. Ke. § I. Pu. 1. Sa. S. I 1—3. Se. I 1. Si. I 1. Va. I 1. Wä. I 1—7. Wi. I 1—2, 6.

"Pandektenrecht", gleich "heutigem Römischen Recht", das auf dem Gebiete des s. g. gemeinen Deutschen Rechts geltende Privatrecht, das aus der Rezeption der fremden Rechte in Deutschland hervorgegangen ist.

Der Name ward bestimmt durch das Pandekten geheissene Stück[a]) der Justinianischen Rechtssammlung, das die Glossatoren[b]) ihrer (exegetischen) Hauptvorlesung zu grunde gelegt haben. Von da bis heute sind stets Pandekten gelesen, deren fortschreitende Entwickelung auch für die privatrechtliche Litteratur[c]) maszgebend geblieben.

Der Inhalt nicht fest abzugrenzen[d]): Römisches Recht in moderner Anwendung; aber auch moderne Gebilde, welche sich

[a]) Vgl. § 5.

[b]) Vgl. § 10.

[c]) Und nicht blos für die privatrechtliche. Seitdem das Römische Recht durch die Pflege der Glossatoren zu neuem Leben erweckt worden, erscheint die romanistische Wissenschaft überall als die banbrechende Fürerin, von der auch die nicht privatrechtlichen Disziplinen zumeist, vielleicht bisweilen auch an unrechter Stelle, sich haben leiten lassen.

[d]) Nur partikularrechtlich kommen noch rein Deutsche vom Römischen Recht und der Deutschrömischen Wissenschaft nicht beein-

unter dem Einfluss der rezipirten Rechte und der an diese angelenten Wissenschaft entwickelt haben.

Die praktische Bedeutung in der Gegenwart dreifach: Schulrecht, wegen der mannigfachen inneren Vorzüge[e]); geltendes Recht, in gewissen[f]) Deutschen Territorien; geschichtliche und wissenschaftliche Grundlage der neueren gröszeren auf Deutschem Boden entstandenen Partikularrechte[g]), so wie der neuen Reichsgesetze[h]).

flusste Rechtsinstitute vor. Die neueren gemeinrechtlichen Gebilde, von den Erbverträgen an, Hypotheken und Grundbücher, die Schöpfungen des Wechsel- und des Handelsrechts einschliesslich der Inhaberpapiere und Aktiengesellschaften, auch Autor- und Patentrechte, alle sind von romanistisch geschulten Juristen erdacht, oder ausgebildet und geformt. — Andererseits aber wenden wir auch das Römische Recht, wo wir es rein anwenden wollen, doch nur so an wie wir es sehn, und die Differenzen der alten Echtrömischen und der modernen Deutschrömischen Anschauungen sind sehr grosze: weil wir von vornherein anders veranlagt waren, weil wir das Recht unter wesentlich veränderten Verhältnissen anzuwenden haben, weil unsere übrige insonderheit filosofische Bildung eine ganz andere ist. So müssen die beiden Massen, des ursprünglich Römischen aber modern Deutsch umgedachten, und des ursprünglich Nichtrömischen aber romanistisch gepflegten Rechts, ineinander fliessen; und ist nur als Frage der Zeit zu bezeichnen, dass die getrennte Behandlung beider ihr Ende finden wird. Ob mit der Einfürung des Reichskodex?

e) Das Römische Privatrecht, wie es sich in den Schriften der Römischen Rechtsgelehrten (also für uns vorzugsweise in den Pandekten Justinians) darstellt, ist noch immer das am konsequentesten und relativ reichsten ausgedachte unter allen bekannten. Das moderne Pandektenrecht steht diesem am nächsten, erheblich näher als eins der neueren Partikularrechte. Auch dem rein Römischen Recht soll sein Wert als Schul- und Lehrrecht gewis nicht abgesprochen, und das moderne Pandektenrecht durchaus nicht in jeder Beziehung über dieses erhoben werden, aber zwei Vorzüge sind gleichwol nicht zu verleugnen: dass es unserer ganzen übrigen Anschauungs- und Denkweise näher steht; und dass es auf viele für uns wichtige Einrichtungen und Lebensverhältnisse bezug nimmt, die den Römern stets unbekannt geblieben.

f) Vgl. § 4.

g) § 4.

h) Aus den in N. d, angedeuteten Gründen.

Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland [a]).

Ba. 1. De. I 3—4. Pu. 2—8. Va. I 5—7. Wä. I 7, 11.

§ 2.

Die Ursachen.

Viele und mannigfaltige Ursachen haben in Jarhunderte langem Zusammenwirken den groszen ungewönlichen Erfolg herbeigefürt.

Vorbereitend: das Fortbestehen des Römischen Rechts nach Justinians Tode, weniger im Oströmischen Reich, wo das Recht mit dem State verfällt [b]), als in den Landen des Weströmischen, nachdem diese unter Germanische Oberhoheit gekommen [c]). Das R. R. lebt zunächst als Personalrecht der Provinzialen und des Clerus fort, und erhält später auch wieder territoriale Geltung [d]). — Rechtsschulen in Italien [e]). — Ent-

a) Banbrechend für die Geschichte der Rezeption v. Savigny, Gesch. des R. Rs. im Mittelalter, 2. Ausg. [1834—51], insonderheit für die Erhaltung des R. Rs. in der Uebung bis zur Entstehung der Universitäten (Th. I u. II) und für die Pflege desselben auf den ältesten Universitäten (III—V). Die Ueberfürung der fremden Rechte nach Deutschland ist zum Mittelpunkt ihrer Arbeiten gemacht von Stintzing, Muther, Franklin, wärend Stobbe, Stölzel, Böhlau, Sohm, Gierke u. a. gelegentlich schätzbare Einzeluntersuchungen beigetragen haben; doch bleibt noch immer viel zu tun. Die besten Zusammenstellungen des bisher geleisteten mit reichen Litteraturangaben bei Stobbe, Gesch. d. D. Rechtsquellen [1860—64], und Moddermann, Prof. zu Groningen, d. Reception des Römischen Rechts, übersezt und mit Zusätzen versehn von Karl Schulz [1875]. — Vgl. auch C. A. Schmidt, d. Rec. des R. Rs. in Deutschl. [1868] und dazu die Anzeige von Stobbe, Krit. Vschr. XI 1.

b) Ueber die wichtigsten Nachjustinianischen Rwerke im Orient: Böcking Pand. (2) I § 23. Die grögzten Verdienste um dies Rgebiet hat sich neuerdings erworben K. E. Zachariae von Lingenthal, I. Graeco-Romanum, Gesch. d. Gr. Röm. Rs., u. a.

c) Leges Romanae Barbarorum für den Romanischen Teil der Bevölkerung.

d) Der Vorgang bei Betrachtung der maszgebenden Verhältnisse leicht begreiflich, fast selbstverständlich, der wirkliche Verlauf aber noch wenig bekannt.

e) Auch noch eine dunkle und in neuester Zeit vielumstrittene Partie; bei Fitting, z. Gesch. d. Rwissensch. im Mittelalter (Zschr. d.

1*

stehung der Universitäten; für das R. R. von höchster Bedeutung Bologna und die Glossatorenschule[f]).

Gründe allgemeiner Natur: Beschränktheit des älteren Deutschen Rechts; Aenderung der Lebensverhältnisse, Aufschwung von Handel und Verkehr; Schwierigkeiten einer angemessenen Fortbildung des Rechts, die aus den politischen Zuständen erwachsen, Unmöglichkeit einer einheitlichen Gesetzgebung. — Innere und äussere Vorzüge des R. Rs., Reichhaltigkeit und abgeschlossene Form[g]); beim lebendigen Verkehr mit Italien werden diese vielen Deutschen bekannt. Von verschiedenen Seiten als geltend betrachtet und genannt bevor es wirklich gilt[h]); zum teil unbewusste Aeusserungen des naturgemäszen[i]) Strebens nach einem einheitlichen den praktischen Anforderungen der Gegenwart genügenden Rechte.

Im einzelnen arbeiten für die Rezeption: die Kaiser, später auch die Fürsten[k]) und die Beamten beider; die Päbste und überhaupt die Geistlichkeit[l]); die Doktoren[m]), die Stu-

Sav.-St. VI, R. A., S. 34 f.) werden ziemlich alle bedeutenderen hergehörigen Arbeiten aufgefürt.

f) S. § 10.

g) Man mag über die Justinianische Kompilation denken wie man will, sie war die Vorbedingung der späteren praktischen Geltung des R. Rs.; nur ein leicht greifbares Recht konnte rezipirt werden.

h) Vgl. Bz. (3) I § 2, der mannigfaltige Belege anfürt.

i) "In erster Linie ist es ein nationaler Gedanke, in welchem sich die Rezeption des fremden nicht nationalen Rechtes gründete. Es war der Gedanke der Rechtseinheit, die für den Verkehr und für die Rechtsprechung Deutschlands notwendig geworden war." De. I § 3, S. 5.

k) Vgl. die etwas einseitige Rektoratsrede von Laband, Strassburg 80.

l) Das kanonische Recht war mit dem Römischen so innig verwachsen, dass dies in den Hauptzügen der Entwickelung gar nicht anders sein konnte, one dass darum allerlei kleinere Eifersüchteleien, wie sie z. B. die Universität Paris der Lehre des R. Rs. verschlossen haben, ausbleiben durften. — Vgl. auch Moddermann-Schulz a.a.O. S.42.

m) Italienische Universitäten, auf denen Recht gelehrt wird: Bologna aus der ersten Hälfte des 12. Jhs. (privil. von Friedrich I. auf d. Reichstag zu Roncaglia 1158). — Padua 1222. — Pisa, schon im 12. Jh.? — Vicenza 1204—9. — Vercelli 1228. — Arezzo, schon vor 1215. — Ferrara vor 1264. — Rom, Mitte des 13. Jhs. — Neapel 1224. — Perugia 1307. — Piacenza, schon im 12. Jh. — Modena desgl. — Reggio desgl., blühend

dirten[n]), später auch der Deutschen Universitäten[o]); die Halbgelehrten insonderheit durch die populäre Litteratur[p]). — Aber auch Widerspruch erhebt sich frühzeitig, auf einer Stelle mehr als auf der andern, je nach der Verschiedenheit der Interessen[q]).

§ 3.

Durchfürung[a]).

Entschieden ist die Rezeption, aber noch keineswegs vollendet, mit der Einrichtung des Reichskammergerichts[b]), 7. Au-

im 13. Jh. — Pavia 1361. — Turin 1405. — Vgl. Savigny, Gesch. d. R. Rs. III. S. 159—337.

Französische Universitäten: Paris, schon vor 1180, nicht für R. R. — Montpellier als Rschule anfangs d. 13. Jhs. — Orleans vor 1236. — Toulouse 1233. — Vienne. — Lyon. — Avignon. — Valence. — Bourges 1464 u. a.

Spanische: Salamanca im 13. Jh. — Alcala 1510 u. a.

Portugiesische: Coimbra 1309 u. a. — Vgl. Sav. a. a. O. III 337—412.

n) Ueber Deutsche Rechtsstudenten auf ausländischen Hochschulen bis 1500 Muther, z. Gesch. d. Rwissensch. u. d. Univ. in Deutschl., S. 399f.; vgl. auch Stölzel, Entw. d. gelehrt. Richtertums in D. Terr. § 2, 3.

o) Die ältesten Deutschen Universitäten: Prag 1348. — Wien 1365. — Heidelberg 1386. — Köln 1388. — Erfurt 1392. — Würzburg 1403. — Leipzig 1409. — Rostock 1418. — Trier 1454. — Greifswald 1456. — Freiburg 1456. — Basel 1459. — Ingolstadt 1472. — Tübingen 1477. — Mainz 1478. — Wittenberg 1502. — Frankfurt a. O. 1506. — Marburg 1527. — Königsberg 1544. — Dillingen 1549. — Jena 1556. — Strassburg 1556.

p) "Es ist die Masse der Halbgelehrten und Halbwissenden, deren sich zu allen Zeiten die Geschichte zu bedienen pflegt, als des unentbehrlichen Kanals durch welchen die Schätze höherer Geistesbildung in die unteren Schichten des Volkes strömen, um hierin ihren umgestaltenden Einfluss zu vollenden", und es ist das bleibende Verdienst Stintzings, Gesch. der populären Litteratur d. Röm. kan. Rs. in Deutschland, diesen Einfluss auf die Rezeptionsgeschichte hervorgehoben und im einzelnen nachgewiesen zu haben.

q) Vgl. auch Karlowa, Rektoratsrede über Rez. d. R. Rs. in Deutschl. [Heidelb. 78] bes. Kap. IV.

a) Stölzel, d. Entw. d. gelehrten Richtertums in d. Deutschen Territorien, 2 Bde.; dazu Franklin in Grünhuts Zschr. I S. 236f. — Stintzing, Gesch. d. D. Rwissenschaft I K. 2, dazu Böhlau, Kr. Vschr. XXIII S. 525f., XXVI S. 1f.

b) Höchste Instanz in allen nicht ausgenommenen Sachen; besezt

gust 1495 zu Frankfurt a. M.[c]) Konkurrirend mit dem Reichs K. G. und in gleicher Weise die Aufname der fremden Rechte fördernd wirkt das kaiserliche Gericht, der Hofrat, später Reichshofrat zu Wien[d]). Die eigentliche Durchfürung geschieht mit der Umgestaltung der Rechtspflege und der Entwickelung des gelehrten Richtertums in den Deutschen Territorien[e]). Von da ab ist die formale Autorität des geschriebenen Rechts allgemein anerkannt.

Die Resultate sind kurz:

rezipirt ist das R. R. der Justinianischen Sammlung (Corpus iuris ciuilis)[f]) zusammen mit dem offiziellen kanonischen Recht (C. I. canonici)[g]) und dem Langobardischen Lehnrecht (Libri feudorum)[h]);

rezipirt sind diese Rechte in ihrer Totalität (in complexu)[i]) aber nicht one Ausnamen[k]) und zu nur subsidiärer[l]) Geltung;

nach der K. G. O. von 1495 zur Hälfte, nach der von 1521 je nachdem auch über die Hälfte, und schliesslich ganz mit gelehrten Richtern; und angewiesen “nach des Reychs und gemeinen Rechten”, worunter das Römische Recht mitzuverstehn, zu erkennen.

c) Später an verschiedenen Plätzen, zulezt vom Ende des 17. Jhs. bis zur Aufhebung des Reiches in Wetzlar.

d) Die Tätigkeit weder des R. K. Gs. noch des R. H. Rs. hat bisher einen so sorgfältigen Bearbeiter gefunden, wie die ihres Vorgängers des Reichshofgerichts in Franklin, d. R. H. Gericht im Mittelalter, 2 Bde. [67, 69].

e) Vgl. das zu N. a genannte Werk von Stölzel, auch Sohm in Grünhuts Zschr. I S. 246f.

f) § 5.

g) § 6.

h) S. § 10.

i) Hiezu besonders Wä. I 11, auch Wächter, Gemein. R. Deutschlands; dawider unter Neueren aber keineswegs untereinander völlig übereinstimmend Leist, Civil. Studien I S. 12f., Beseler, D. Priv. R. I § 8 a. E., De. I § 4. Man wird mit dem leztgenannten annemen müssen, dass für die Gegenwart die Streitfrage von geringer praktischer Bedeutung ist, und andererseits zugeben, dass wärend der entscheidenden Periode der Glaube an die Incomplexurezeption herrschend gewesen, und one diesen Glauben die Rezeption sich gar nicht so hätte vollziehen können wie sie sich nun einmal vollzogen hat. Vgl. auch die beiden folgenden Noten.

k) Die Ausnamen werden allgemein zugegeben, aber über die Formel zur Abscheidung der nichtmitrezipirten Stücke herrscht nichts

für das R. R. bestimmen sich die wichtigsten Ausnamen nach den Regeln

quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum[m]);

Rsätze, deren tatsächliche Voraussetzungen nicht mehr vorkommen, sind nicht mehr anzuwenden[n]);

weniger als Einigkeit. Wenn Brinz, Pand. (3) I S. 4 wider Savigny, Leist, Stobbe betont, dass nur Rechtssatzungen nicht Rechtsinstitute rezipirt seien, so hat er darin recht, dass donatio propter nuptias, stipulatio, auctoritas tutoris und anderes änliches nicht mitaufgenommen worden. Abgesehn aber von den Irrungen zu welchen der Ausdruck "Rechtsinstitute" verleiten könnte, und von den Schwierigkeiten überall, z. B. bei Usukapion Klagenverjärung, Institute und Satzungen auseinanderzuhalten, scheinen denn doch auch manche Institute wie Dos Kodizill (Testament?) Emfyteuse Superficies wirklich mitrezipirt zu sein.

l) Auch dieser Satz ist jezt unbestritten: wo nachweislich bisher einheimische, auch partikuläre Normen sich behauptet haben, wird deren verbindliche Kraft allgemein anerkannt. Eine verwante Gruppe ist mehr Zweifeln ausgesezt: die bezüglichen Vorschriften des Römischen Rechts sind ausser anwendung geblieben, nicht weil man einheimischen den Vorzug gegeben, sondern weil man die Römischen übersehen, aus den Quellen bislang nicht herausgelesen hatte. Die herrschende Meinung ist wol noch dafür, die neuere richtige Erkenntnis des R. Rs. als für die Praxis unbedingt maszgebend anzunemen, aber diese Entscheidung ist so wenig praktisch wie theoretisch unbedenklich (vgl. Bekker, Kr. Vschr. XVIII S. 6—7), und es scheint fraglich, ob überhaupt alle Fälle dieser Gruppe gleich zu behandeln sein dürften; vergl. Beil. I.

m) Die Texte des R. Rs. welche von der Akkursischen Glosse nicht anerkannt sind, werden von den Gerichtshöfen nicht angewant; die Ausbildung dieser Regel bei Landsberg, Ueber die Entsteh. der Regel Quicq. etc. [80]. Verzeichnis der nichtglossirten Stücke des C. I. civ. bei Böcking, Pand. (2) I Anh. 3.

n) So nicht Sklavenrecht Kolonat, und diejenigen Stücke des Röm. Statsrechts, denen die Deutschen statsrechtlichen Institute nicht entsprechen; dass Sav. S. I S. 2, 69, 165 das ganze Statsrecht von der Rezeption ausnimmt, ist von verschiedenen Seiten mit recht als Irrtum bezeichnet. Es darf aber nicht übersehn werden, einmal dass bisweilen mit den Römischen Rechtssätzen auch die Institute, und also die bis dahin felenden Voraussetzungen, miteingefürt sind (vgl. Beil. I); zweitens dass Theorie und Praxis lange Zeit die entschiedenste Neigung zu Uebertragungen bekundet haben, z. B. der Rsätze von den liberi naturales auf alle unehlichen Kinder, von den Stipulationen auf Verträge überhaupt, von der Revokation des schenkenden Patrons auf

das R. R. gilt so wie es zur Zeit seiner Anwendung von den Gerichten verstanden wird[o]);

alle neueren Rechte gehen demselben nach allgemeiner Regel vor, insbesondere Kanon. R., Langob. L. R., die Gesetze des früheren Deutschen Reichs, die neueren in Deutschland entstandenen Rgewonheiten, die Gesetze des neuen Deutschen Reichs.

Beilage I. Wol zu sondern sind zwei Fragen: die rein historische, in welcher Gestalt ist das R. R. rezipirt? und die praktische, in welcher Gestalt gilt das rezipirte R. R. zur Zeit? Jene beantwortet Stintzing, Gesch. d. D. Rwissensch. I S. 49 dahin,

> dass es sich bei der Rezeption gar nicht um das reine Römische Recht handelte, sondern um die Gestalt desselben, welche es in der Italienischen Theorie und Praxis erhalten hatte. Der Sache nach rezipirte man nicht das Corpus Iuris sondern die Ergebnisse der Litteratur der Postglossatoren, in welchen Justinians Gesetzbuch zu einem halbmodernen Rechte umgebildet war. Die schärfsten Gegensätze zum Germanischen waren darin beseitigt oder verhüllt; das Ganze erschien als eine in lebendiger Uebung stehende Rechtspraxis.

Aenlich früher schon Berth. Delbrück, d. dingl. Klage des D. Rs., S. 88, 270, und neuerdings Karsten, d. L. v. Vertrage b. d. Juristen des MAs. [82], durchgängig, bes. S. XIX "haben nicht das R. R. rezipirt, sondern die Italienische civilistische Doktrin". Man rezipirte was man vor sich sah, freilich wol in der Meinung, dass dies auch Justinianisches Recht sei. Eine andere Art der Rezeption hätte ausserhalb des Könnens der Juristen jener Tage gelegen, auch würde eine genaue wissenschaftliche Kenntnis des R. Rs. die Einfürung in Deutschland unsäglich erschwert, wo nicht geradezu unmöglich gemacht haben.

Aber diese rezipirte Postglossatorenweisheit und Praxis war auch selber nichts völlig feststehendes, zweifelfreies und allgemein anerkanntes. Einfaches Beharren auf dem ersten Standpunkt daher schlechthin unmöglich, und eben darum ist es der Wissenschaft auch zu keiner Zeit verwehrt gewesen, von der mangel-

alle Schenker, oder gar von den Servituten auf die Reallasten. Derartige Uebertragungen sind zum teil später wiederaufgehoben, zum teil aber auch feste Stücke des geltenden Rechts verblieben.

[o]) Beil. I,

haften Kenntnis des Römischen Rechts fortzuschreiten zur bessern, und diese dann auch der Praxis zur Verfügung zu stellen. Die Praxis aber soll das Gebotene, auch wo der wissenschaftliche Fortschritt unbedingt anerkannt werden müsste, nur mit Auswal annemen: viele Stücke des alten Römischen Rechts wären unter allen Umständen und zu allen Zeiten auf Deutschen Boden nicht zu verpflanzen gewesen, andere passen wenigstens in die Gestalt nicht mehr hinein die das R. R. nun einmal in der Deutschen Uebung bekommen hat.

Dies ist der Sinn der in den Text gesezten Formel. Den Gerichten wird damit Recht und Pflicht zugeschrieben, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung einer praktischen Nachprüfung zu unterwerfen, was ihrer Aufgabe, Organe für die Rechtsfortbildung zu sein (vgl. Bekker, Besitz S. 371, auch Kr. Vschr. XXIV S. 492) durchaus gemäsz ist. Andererseits muss streng daran festgehalten werden, dass die Rechtswissenschaft, wie überhaupt die Wissenschaft, nur die eine Aufgabe kennt, sich der Warheit zu nähern, und deshalb an der unmittelbaren (die "mittelbare" bleibt nirgends aus) Brauchbarkeit ihrer Resultate kein Interesse hat (vgl. Bekker, Besitz S. 367 f.). Selbstverständlich ist es aber auch ein vollberechtigtes Streben, die Resultate der reinen Wissenschaft für die Praxis auszunutzen, und es mag nicht viel dagegen zu erinnern sein, wenn man diesem den Namen "praktische Rwissenschaft" beilegt.

§ 4.

Das in Deutschland geltende Recht[a]).

Auch nach der vollendeten Tatsache der Rezeption hat die Opposition nicht geruht, wider das aufgenommene fremde Recht ist gesprochen geschrieben und gehandelt worden, zu recht[b]) und zu unrecht[c]). Unter den Handlungen waren die wichtigsten die gesetzgeberischen Akte, erst der einzelnen Partikularstaten, die teils mit Spezialgesetzen dem gemeinen Rechte

a) Ausfürliches hierüber bei Roth, Deutsch. Priv. R. I § 4—41.

b) Zu recht da zumal, wo es galt die Irrtümer zu beseitigen, dass das Römische Recht ein absolutes, das Recht sei, oder dass wir Rechtssätze und Rechtsbegriffe nicht annemen dürften, die nicht schon in dem rezipirten Rechte nachweisbar.

c) Gegen die unbegründete Opposition durchschlagend Puchta in der leider später nicht wieder mitabgedruckten Vorrede zur 3. Aufl. seiner Pandekten.

entgegengetreten [d]), teils aus dem Zusammenhange des gemeinen Rechts vollständig ausgeschieden sind [e]), dann des neuen Deutschen Reiches.

Nach jenen Ausscheidungen gilt noch heute das alte gemeine Deutsche Recht auf dem durch die Mitte Deutschlands von Norden (Schleswig-Holstein) nach Süden (Baiern Württemberg) hinlaufenden Gürtel [f]), für mehr als 15 Millionen Menschen. Dauernd ausgeschieden aber sind Preussen [g]); Oesterreich [h]); die Territorien, welche bei der Invasion Französisches Recht angenommen und dasselbe auch nach Aufhebung der Französischen Herrschaft behalten [i]) haben; endlich das Königreich Sachsen [k]).

[d]) Unter diesen Spezialgesetzen einzelne von grösster Tragweite, wie beispielsweise das ganze Hypotheken- und Grundbuchrecht bisher ausschliesslich partikulär geordnet ist.

[e]) S. unten N. f—i.

[f]) Die Geltung des alten gemeinen Deutschen Privatrechts beschränkt sich jezt auf

I. Die Preussischen Provinzen Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau sammt Hohenzollern, Neuvorpommern, Rügen und den Bezirk Ehrenbreitstein;
II. die Königreiche Baiern (mit Ausnamen) und Württemberg;
III. die Grossherzogtümer Hessen (rechts v. Rhein), beide Mecklenburg, Oldenburg (mit Ausn.), Sachsen-Weimar;
IV. alle dem neuen Deutschen Reiche zugehörigen Herzogtümer, Fürstentümer und freien Städte.

[g]) Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten, Publikationspatent v. 20. März 1791, in kraft getreten 1. Juni 1794; dasselbe sezte das gemeine, aber nicht die provinziell zu sammelnden Partikularrechte aus der Uebung. Es gilt in den sieben alten rechtsrheinischen Provinzen, mit Ausschluss der Bezirke des früheren Apellationsgerichts zu Greifswald und des ehemaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein, sowie von Cleve-Berg.

[h]) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, publizirt 1. Juni 1811, und mit Ausschluss so des gemeinen wie der Partikularrechte in kraft getreten.

[i]) Code civil 1804, Code de commerce 1807. Ausser dem Römischen und überhaupt dem gemeinen Rechte wurden dadurch auch die Partikularrechte ausser Kraft gesezt. Nach den Befreiungskriegen ist das Französische Recht behalten nur in den Gebieten des linken Rhein-

Das neue Deutsche Reich hat jezt ein vollständiges[l]) aber keineswegs ausschliessliches[m]) Gesetzgebungsrecht für das Privatrechtsgebiet. Viele Spezialgesetze sind bereits erlassen[n]), ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch ist in angriff genommen. Die Gesetze des Reiches gelten auf dem ganzen Territorium des Reiches, und gehen, falls sie nicht selber ihre Wirksamkeit einschränken, allen Partikular(Landes-)gesetzen vor[o]).

Die Art der Geltung des gemeinen Deutschen Rechtes (im alten S.) hat sich weder durch die Aufhebung[p]) des alten Deutschen Reiches, noch durch die Gründung des neuen wesentlich geändert.

ufers (Rheinpreussen, Rheinhessen, Rheinbaiern) in Cleve-Berg und in Baden offiziell übertragen als "Das Badische Landrecht nebst Handelsgesetzen", publizirt den 3. Februar 1809.

k) Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, publizirt den 2. Januar 1863, unter Aufhebung des gemeinen und der Partikularrechte.

l) Die Verfassung des Norddeutschen Bundes, Art. 4, 13, hatte auf diesen die gesetzgebende Gewalt für Obligationenrecht Handelsrecht Wechselrecht übertragen. Ebenso war die Gesetzgebungsbefugnis des Deutschen Reichs nach der Verfassung desselben eine beschränkte, die dann durch das Reichsges. v. 20. Dez. 1873 auf das ganze bürgerliche Recht erstreckt worden ist.

m) In groszen und kleinen Staten, Preussen — Koburg-Gotha, hat die Gesetzgebung einstweilen fleissig weitergearbeitet.

n) S. § 8.

o) R. Verf. 2, worin auch im Gegensatz zu den Verhältnissen des Deutschen Bundes bestimmt ist, dass die Rgesetze ihre verbindliche Kraft durch Verkündigung von Reichswegen, mittels eines Reichsgesetzblattes, erhalten sollen.

p) Anderer Ansicht Wächter, Gem. R. Deutschlands; dawider Bruns, Kl. Schr. I S. 20f., und Bekker, Jb. d. gem. D. Rs. I. S. 2f.

Die Quellen des Pandektenrechts.

Ar. 10—15. Ba. 2. Bz. (3) I 2. De. I 6—15. Sa. S. I 17—19. Si. I 2, 4. Wä. I 8—14.

§ 5.

Corpus iuris ciuilis[a]).

Ar. 2. Bz. (3) I 4—6, 7—12. De. I 6—11. Pu. 1, 4. Sa. S. I 38—41. Si. I 2. Va. I 2. Wi. I 3, 4.

Kaiser Justinians Rechtssammlung[b]) besteht aus den Stücken[c]):

1. Institutionen, "institutiones", zugleich Gesetzbuch und Lehrbuch für den ersten Rechtsunterricht. Geteilt in 4 Bücher, diese in Titel mit dem Inhalt entsprechenden Rubriken, die Titel später in Paragrafen, deren erster als principium, zweiter als § 1 u. s. w. bezeichnet zu werden pflegt. Dazu Prooemium, const. "Imperatoriam maiestatem", vom 2. November 533. Gesetzeskraft vom 30. Dezember desselben Jars.

2. Digesten oder Pandekten, "digesta", bei den Glossatoren meist "digestum", oder "pandectae" (πανδέκται, πανδέκτης). Geteilt in 50 Bücher, die zu den Zwecken des Unterrichts auf den Byzantinischen Rechtsschulen in 7 partes zusammengefasst wurden: p. 1 "prota" = l. 1—4; p. 2 "de iudiciis" = l. 5—11; p. 3 "de rebus" (sc. creditis) = l. 12—19; p. 4 "umbilicus" = l. 20—27; p. 5 "de testamentis" = l. 28—36; p. 6 = l. 37—44; p. 7 = l. 45—50. Die Bücher zerfallen in Titel mit dem Inhalt entsprechenden Rubriken; nur ein Titel erfüllt drei Bücher: de legatis et fideicommissis I, II, III =

a) Spangenberg, Einleit. in d. Röm. Just. Rbuch od. C. I. C. Rom [1817]; Hugo (2) Lehrb. d. Digesten u. d. Kodex [1828]; Erxleben, Einl. i. d. Röm. Priv. R. § 36—40; brauchbare Notizen bei Böcking Pand. (2) I 21, Anh. I—V.

b) Beil. II Entstehungsgeschichte.

c) Ueber die Ueberlieferung und Kritik des ganzen Werks: Prodrom. C. I. C. a Schradero Clossio Tafelio ed. [1823]; Haenel, Catal. libr. MSS. [1830]; — der Institutionen, P. Krüger in seiner Institutionenausgabe; — der Digesten, Brencmannus, Hist. Pandect. [1722]; Th. Mommsen, Praef. zu seiner Digestenausg. [1870]; — des Kodex, P. Krüger, Krit. d. J. Kodex [1867]; — der Novellen, F. A. Biener, Gesch. d. Nov. Justs. [1824].

l. 30, 31, 32. Die Titel enthalten Bruchstücke (fragmenta, leges) aus den Schriften alter Juristen, mit Angabe von Verfasser und Werk, und sind später nach Bedürfnis in Paragrafen geteilt, deren erster "principium", der zweite § 1 u. s. w. geheissen wird. Dazu drei auf Herstellung und Einfürung bezügliche Konstitutionen Justinians: "Deo auctore" v. 15. Dezember 530; "Omnem reipubl." v. 16. Dezember 533; "Tanta circa" in der Griechischen Fassung "Δέδωκεν" v. 16. Dezember 533; und ein Verzeichnis der exzerpirten Werke (s. g. index Florentinus). Gesetzeskraft vom 30. Dezember 533.

3. Kodex "Codex Iustinianus" repetitae praelectionis. Geteilt in 12 Bücher, diese in Titel mit dem Inhalt entsprechenden Rubriken. Die Titel enthalten chronologisch geordnete Kaiserkonstitutionen (constitutiones, leges) mit "inscriptio", Adresse, und "subscriptio", Angabe von Ort und Zeit. Auch diese Konstitutionen sind später in Paragrafen zerlegt, der erste principium geheissen, der zweite § 1 u. s. w. Publizirt durch die const. "Cordi" vom 16. November 534, und mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember desselben Jares.

4. Novellen, "nouellae constitutiones" "νεαραὶ διατάξεις"; Einzelgesetze, zum Teil von buntem Inhalt, seit 535 meist Griechisch, einige in beiden Sprachen erlassen, one offizielle Sammlung. Erhaltene Privatsammlungen:

a) Iuliani epitome. 125 Novellen abgekürzt und ins Lateinische übertragen um das Jar 556;

b) Sammlung von 134 Novellen im frühen Mittelalter Lateinisch übersezt, von den Glossatoren auf 97 reduzirt und als "Autenticum" oder "liber Autenticorum" in 9 collationes verteilt und vorzugsweise benuzt;

c) Sammlung von 168 Nummern: 153 von Justinian, von denen aber 4 doppelt gezält werden (32 = 34, 41 = 50, 75 = 104, 143 = 150), was 157 Nummern ergibt; 7 von den beiden nächsten Nachfolgern Justinians; 4 formae praefectorum praetorio. Diese Novellen zerfallen in "praefatio", den in capita zerlegten Haupttext, "epilogus". Praefatio und die einzelnen capita sind nach Bedürfnis wieder in Paragrafen geteilt, deren erster wieder als principium, der zweite als § 1 u. s. w. bezeichnet wird. Diese Samm-

lung ist in alle neueren Ausgaben des C. I. C. aufgenommen und für das heutige Recht maszgebend[d]).

[d]) Ausgaben.

I. Der einzelnen Stücke:

1. Institutionen. Bekannt mindestens 56 mit Jareszal und 6 sine anno aus dem 15. Jh. Die ältesten warscheinlich s. l. e. a., danach die bei Peter Schoyffer de Gernssheim Mogunt. 1468 24. Maii fol. c. glossa. — Die von Gregor Haloander (Meltzer) Instit. l. IV. Norembergae 1529 unglossirt, dazu Stintzing, Gesch. d. D. Rwiss. I. S. 194f. — Neuere: D. Just. Instit. l. IV rec. . . . F. A. Biener, Berol. 1812. — Corp. I. civ. I . . . E. Schrader, Berol. 32, stereotypirt ibid. 36. —
2. Digesten. Auch hier vielleicht eine s. a. die älteste, sonst gilt als editio princeps Digestum uetus, Henricus Clayn Ulmae . . . impr. a. D. 1476 fol. c. gl. Kritische Ausgaben aus dem 16. Jh.: Digestor. l. quinquaginta . . . Noremb. per Gregorium Haloandrum 1529, 3 Bde. 4° one Glosse; Digestor. l. quinq. ex Florentinis Pandectis repraes. Flor. in off. Laur. Torrentini 1553, 3 od. 2 Bde. fol., von Lelio Torelli und seinem Son Francesco besorgter Abdruck der sog. Florentiner Handschrift. — Digesta Iustiniani Augusti rec. adsumpti in op. rec. P. Krüger. Th. Mommsen, 2 Bde. [1870].
3. Kodex. Die ersten Ausgaben: Die ersten 9 Bücher bei P. Schoyffer, Mainz 1475; Die Tres libri sammt Novellen und Lehnrechtsbüchern Rom. apud S. Marcum 1476. — Codicis Iustiniani l. XII . . . a. Greg. Haloandro Noremb. 1530 fol. — Codex Iustinianus, rec. P. Krüger [1877].
4. Novellen. Editio princeps schon oben beim Kodex als erste Ausgabe der Tres libri genannt, Rom. apud S. Marcum 1476, besorgt von dem Drucker Vitus Puecher. — Novell. const. Iustiniani q. exstant. . . . Gregorio Haloandro interpr. Noremb. 1531. — Autenticum . . . inst. G. E. Heimbach Lips. 1846—51.

II. Des ganzen C. I. C.

1. Glossirt, regelmässig in 5 Bänden (I. Digestum vetus = l. 1—24, 2; II. Infortiatum = l. 24, 3—l. 38; III. Digestum novum = l. 39—50; IV. Codex l. 1—9; V. Volumen parvum = Tres libri sc. codicis l. 10—12, Institutiones, Autenticorum collationes 1—9, dann libri feudorum, häufig aber nicht immer als decima collatio) zu denen bisweilen ein sechster Registerband kommt, und in Folio (Ausnamen z. B. Lugduni op. et st. Petri ab Area Baudoza, Cestii 1593, 4 Bde. in 4°), alle unkritisch, selbstverständlich auch in Wiedergabe der Glosse, der oft Auszüge aus späteren Erklärungsversuchen einverleibt werden. — Die älteste vollständig bekannte Ausgabe: Venetiis 1476—78 per Jac. Rubeum,

Anscheinend vollständig erhalten sind Institutionen und Digesten, zweifellos unvollständig Kodex[e]) und Novellen[f]). In die Justinianische Sammlung selber aufgenommen wurden von den Glossatoren Gesetze der beiden Hohenstaufischen Kaiser Friedrich I. und Friedrich II., als Autentiken. Der Ausdruck "autentica" bezeichnet ursprünglich aus den Novellen (lib. autenticorum) gemachte in den Kodex an passender Stelle inserirte Auszüge; dieselbe Aufname fanden später die eben erwänten zwei Konstitutionen von Friedrich I. und elf von Friedrich II. Auch die Bücher des Langobardischen Lehnrechts, "libri feudorum" wurden von den Glossatoren einverleibt, und zwar als "decima collatio" den Novellen zugesezt.

In den neueren Ausgaben sind dem C. I. C. noch angehängt, one die verbindliche Kraft desselben zu teilen, allerlei Konstitutionen von Justinian und verschiedenen Nachfolgern desselben auf dem Byzantinischen Tron, so wie einige von Deutschen Kaisern bis auf Heinrich VII.

Der Name "corpus" für Sammelwerk überhaupt ist klassisch, "corpus iuris" findet sich in Kaiserkonstitutionen, "corpus

Die lezte nach Dionysius Gothofredus besorgt von Joh. Fehius, Lugd. 1627, 6 Bde.

2. Mit Gothofredischen Noten, d. i. Auszug aus der Glosse und Späteren, nach Dion. Gothofredus Tode noch vermehrt; brauchbar wegen der angegebenen Parallelstellen, deren die Glosse ab und zu noch mehr enthält. Die älteste Genevae ap. Iac. Stoer. 1583. 4°. — Die jüngste wol Colon. Munat. 1782. All diese Ausgaben one kritischen Wert, zu schätzen nur nach der Ausstattung und der Korrektheit des Drucks.

3. One alle oder mit rein kritischen Anmerkungen. Die älteste mit Jareszal wol Paris ap. Claud. Chevallon 1525—27. 12°. Bedeutende Vorarbeiten, schon von Brencman, waren gemacht zur s. g. Göttinger Ausgabe Corp. I. C. rec. Gebauer et post eius obitum ed. cur. Spangenberg 1776—92, 2 Bde. 4°, weniger zum Corp. I. C. ed. Beck, Lips. 1825—36, 5 Bde. 8°, und zum Corp. I. C. rec. fratres Kriegelii (Kodex von Herrmann, Novellen von Osenbrüggen) Lips. 1833 4°. Jezt die bei weitem beste: Corpus Iuris Civilis, ed. ster. apud Weidm., darin Digesten von Th. Mommsen, Institutionen und Kodex von P. Krüger, Novellen (noch unfertig) von R. Schöll [1872].

e) Vgl. K. Witte, d. leges restitutae d. Just. Kod. [1830].

f) F. A. Biener, Gesch. d. Nov. Justs.

iuris civilis" ist schon den Glossatoren geläufig, scheint aber die allgemeine Anerkennung seiner technischen Bedeutung doch erst seit der Ausgabe von Dionysius Gothofredus Genev. bei Stoer 1583 4° gefunden zu haben.

Was die Geltungsverhältnisse der einzelnen Teile des C. I. civ. untereinander anlangt, so stehn Institutionen und Digesten nach ihrer Publikation gleich, die Novellen aber gehn als das jüngste Stück allen übrigen vor, und zwar so dass unter diesen selber wieder die jüngere der ältern derogirt. Bestritten aber ist das Verhältnis von Institutionen und Digesten auf der einen und dem Kodex auf der andern Seite; für die durchgängige Bevorzugung des Kodex wird die spätere Publikation[g]), dawider aber angefürt, dass nach Justinian Institutionen und Digesten und Kodex als ein Gesammtwerk gelten sollten, und dass ein hierauf deutender Ausspruch auch in den Kodex Aufname[h]) gefunden[i]).

Von den verschiedenen Lesarten verdient aus äusseren Gründen keine vor der andern der Vorzug. Keine bestimmte Lesart war um die Zeit der Rezeption allgemein anerkannt, darum konnte auch keine rezipirt werden. Es ist allgemeiner Brauch, je die beste bekannte Lesart als rezipirt anzunemen[k]).

Einige nicht ganz unpraktische Eigentümlichkeiten hat die gangbare Zitirmethode[l]).

[g]) Die früher herrschende Ansicht, jetzt dafür besonders Wä. I 24.

[h]) Hiefür Savigny, Puchta, Arndts, und mit selbständiger Begründung Ad. Schmidt, Leipz. Progr. 1881 und De. I § 10.

[i]) Beil. I. a. E.

[k]) Hier treffen also die Aufgaben der praktischen Jurisprudenz und der reinen Wissenschaft zusammen; vgl. in Beziehung auf diese Huschke, z. Pandektenkritik [1875], Ammann, d. Grunds. d. heutigen Pandektenkritik [1878], zu beiden Brinz, Kr. Vschr. XX S. 177 f.

[l]) Zitirmethoden. Die einfachste dem gemeinen filologischen Gebrauche entsprechende Methode, voran das Werk (Inst. Dig. Cod. Nov.) anzugeben und dann blos mit Zalen das Stück zu bezeichnen, so dass die Reihenfolge von links nach rechts mit der gröbsten Einteilung beginnt und die zu feinern folgen lässt,

z. B. I. 2. 1. 5 = Inst. libro 2, tit. 1 § 5

D. 12. 6. 38. 2 = Dig. lib. 12. tit. 6 fragm. 38 § 2,

hat in neuester Zeit durch Th. Mommsen einige Verbreitung erfaren. Für sie spricht die Kürze und die Verständlichkeit, die hervorgeht

Beilage I. Entstehungsgeschichte und Konsequenzen derselben. Upravda, geb. 482, geheissen Flavius Iustinianus, Mitregent seines Onkels und Adoptivvaters Justins I. am 1. April 527, Alleinkaiser am 1. August desselben Jars, gest. 565. — Const. "Haec quae necessario" 13. Febr. 528 de nouo codice faciendo, Kommission von 10 Männern, darunter

aus der Einfachheit des Prinzips und der Uebereinstimmung mit dem was sonst, nicht blos bei Juristen, üblich; gegen sie, dass schon ein kleiner Schreib- oder Druckfeler die Auffindung des Zitats sehr erschweren wo nicht gar unmöglich machen kann. Der Glossatorenbrauch zitirt die Paragrafen und Leges nach den Anfangsworten, die Titel nach den mehr oder weniger abgekürzten Rubriken, die Werke nach den Anfangsbuchstaben, Digesten meist ff was aus einem durchstrichenen D, nicht aus dem Griechischen Π (= Πανδέκται) enstanden ist (vgl. Kämmerer, über d. Sigle ff, Rost. 1834); z. B.

ff de peculio. l. licet. § ex furtiva. = Dig. 15. 1. 3. 13

C. de leg. her. l. meminimus. § quam igitur. = Cod. 6. 58. 15. 2.

Allmälich bürgern sich dann zwei Aenderungen ein: die Angabe von Werk und Titelrubrik wird der von Lex und Paragraf nachgestellt, also

statt D. de A. E. V. l. ratio possessionis § si emptor

wird geschrieben l. ratio poss. § si empt. D. de A. E. V.;

und zweitens benuzt man statt der Anfangsworte Zalen, welche den Platz der Lex im Titel und des Paragrafen in der Lex angeben, mit der Eigentümlichkeit, dass der wirklich erste Paragraf als pr. (= principium), der zweite (d. i. der erste der früher mit eigenen, von denen der Lex verschiedenen, Anfangsworten zitirt wurde) als § 1 u. s. w. bezeichnet wird,

z. B. l. 3 § 1 D. de A. E. V. = D. 19. 1. 3. 2.

Dies ist im wesentlichen die auch jezt noch gebräuchliche Zitirmethode, nur dass in Werken, die keinen besonders gelehrten Schimmer beanspruchen, neben die Rubrik des Titels Buch und Platz desselben im Buch erläuternd in Zalen beigefügt zu werden pflegt,

l. 3 § 1 D. de A. E. V. 19. 1.

und dass nicht Wenige der Raumersparnis wegen die leges Digestorum mit fr. (fragmentum) und leges Codicis mit c. (constitutio) zu bezeichnen vorziehn:

fr. 3 § 1 de A. E. V. 19. 1

c. 12 de A. E. V. 4. 49.

Andere von Einzelnen versuchte Aenderungen sind weder erklärungsbedürftig noch verbreitet, am wenigsten empfelenswert ist die Weglassung der Rubrikenangaben der Titel (in Buchstaben), da sie gerade bei mäszigen Schreib- und Druckfelern immer noch den nötigen Anhalt geben.

Tribonian; Const. "Summa rei publ." 7. April 529, de Iustiniano codice confirmando, Gesetzeskraft vom 16. April desselben Jars.

Const. "Deo auctore", 15. Dezember 530, de conceptione Digestorum, ad Tribonianum. Das Gelehrtenrecht "totum ius" soll gesammelt werden, Tribonian an der Spitze der Kommission, die ausser ihm 16 Mitglieder zält. Exzerpirt werden die Schriften von 39 Juristen, deren ältester Q. Mucius Scaeuola († 83 a. Chr.), jüngste Hermogenianus und Aurelius Arcadius Charisius aus dem vierten Jarh. christlicher Zeitrechnung. Die ganze Masse angegeben auf 2000 libri und 3 000 000 uersus (στίχοι), daraus hergestellt 50 libri mit 150 000 uersus, veranschlagt auf etwa 52 500 000 Buchstaben. Die Verteilung der benuzten Litteratur in drei Gruppen, Sabinus-, Edikts-, Papinians-Massen oder -Reihen, und entsprechende Zusammensetzung der einzelnen Titel entdeckt und nachgewiesen von Bluhme, Zschr. f. g. R. W. IV [1820] S. 256 f. — Constitutiones "Tanta circa" und "Δέδωκεν", 16. Dez. 533, de confirmatione Digestorum; Gesetzeskraft vom 30. desselben Monats.

Wärend der Redaktion der Digesten besondere Kommission, Tribonian Theophilus Dorotheus, ein Lehrbuch mit Gesetzeskraft, Institutiones, herzustellen, bei dessen Abfassung vorzugsweise das Institutionenwerk von Gajus benuzt ist. Das vollendete Werk ist mit den Digesten zugleich in kraft gesezt.

Seit dem Erscheinen des ersten Kodex nicht wenige Spezialgesetze, unter diesen "Quinquaginta decisiones" zur Entscheidung alter Kontroversen. Um dann das ganze Kaiserrecht (leges) mit dem neugesammelten Gelehrtenrecht (ius) in Einklang zu bringen, wird eine neue Redaktion des Kodex vorgenommen. An der Spitze der Kommission wieder Tribonian, das fertige Werk, codex Iustinianus repetitae praelectionis, publizirt durch die Const. "Cordi", 16. Nov. 534, de emendatione codicis Iustiniani et secunda eius editione. Die älteste darin aufgenommene Konstitution von Hadrian c. 1 de testam. 6, 23.

Dem neuen Kodex folgt schon am 1. Januar 535 die erste Novelle; dann bis zum Tode Tribonians († 545) relativ viele und bedeutende. Die jüngste von Justinian Nov. 137, ist 564 oder 565 erschienen. Hiezu Puchta, C. d. Institut. I § 138—40, Rudorff, R. Rgesch. I § 108—14, Karlowa Röm. Rgesch. I § 117.

Der Ueberblick dieser Entstehungsgeschichte fürt zu einem Urteil über das Entstandene, welches durch die späteren Erfarungen durchweg bestätigt wird. Im C. I. C. steckt das Beste, was der menschliche Geist auf dem Felde der Rechtsproduktion bisher überhaupt geleistet hat, aber das C. I. C. ist doch selber nur ein herzlich schlechtes Gesetzbuch. Mangelhaft ist in unsern an systematische Bildung gewönten Augen vor allem die unüber-

sichtliche fast chaotische Anordnung des Stoffes, mangelhaft aber auch der Stoff selber, insofern derselbe häufig keine feste Entscheidung, ebenso häufig widersprechende Entscheidungen gibt.

Dies konnte nicht anders sein. Es war ein überaus reiches (mehr nach dem Gehalt als nach dem Umfang bemessen) Material, aus dem die Kompilatoren zu schöpfen berufen worden, aber durchaus kein leicht zu bearbeitendes, an und für sich schon zusammenlaufendes und übereinstimmendes. Zu des alten Q. Mucius und noch zu Labeos und Sabinus Zeiten waren die Rechtsanschauungen denn doch ganz andere gewesen als jezt, fünf oder sechs Jarhunderte nachher; und gerade wärend der Periode der reichsten Entwickelung, aus der das wichtigste zu entnemen war, hatten erst zwei Schulen einander gegenübergestanden, dann hatten die vielfach auseinanderlaufenden Meinungen einzelner besonders hervorragender Juristen, wie Celsus f. und Julian, sich geltend gemacht; die Späteren hatten viel angenommen, manches verworfen; auch konnte die Rentwicklung nicht stille stehn, viele Fragen waren noch ungelöst und über die Lösung gingen die lezten wirklich bedeutenden Juristen Ulpian und Paulus ebenso oft auseinander wie zusammen. Das Christentum hat sich der Rechtsbildung zunächst wenig günstig erwiesen, immerhin waren unter den christlichen Kaisern viele Gesetze erlassen, hatte Justinian selber viel verordnet, was nun doch auch, ja vorzugsweise in das ganze Corpus mitaufgenommen, und mit all dem übrigen Ungleichartigen, gut oder schlecht, unter einen Hut gebracht werden sollte. (Eine hübsche Bestätigung findet das vorgetragene Urteil in A. Pernices Ulpian als Schriftsteller, Sitz. Ber. d. Berl. Akademie 1885 XXV; man bedenke dass ein Drittel des Hauptstücks des C. I. C. den Schriften Ulpians entnommen ist, und dass wir diese in eben der Form kennen, welche die Kompilatoren ihnen gelassen, daher die Rüge der loddrigen Arbeit keinesfalls bei U. abschneiden kann.)

Ueber die Kompilatoren selber lässt das Urteil sich noch nicht abschliessen. Sie imponiren uns durch die Kürze der Zeit innerhalb deren sie ihr Werk zum Abschluss gebracht, mehr vielleicht noch dadurch, dass sie Geschick und Energie genug besessen mit so kolossaler Arbeit überhaupt zu stande zu kommen; andererseits sind wir, nicht blos durch c. Tanta § 21, 22, berechtigt von ihrer wissenschaftlichen Schulung und Leistungsfähigkeit eine geringe Meinung zu haben. Aber wenn schon Theophilus und Dorotheus gar verschieden geartet gewesen, vgl. Grupe, de Iust. instit. compos., dazu Zschr. d. Sav. St. VI 1 S. 11f., so werden auch unter den übrigen wol individuelle Verschiedenheiten bestanden haben, und vor allem scheint Tribonian um mehr als Kopfeslänge über alle Juristen des 4—6. Jhs. hervorzuragen.

Doch felen einstweilen die Vorarbeiten um hier über Vermutungen hinauszugelangen.

Das Werk der Kompilatoren zu beurteilen, haben wir umsomehr Anhalt. Mit voller Ueberzeugung vertrete ich auch jezt meine frühere Auffassung:

> Die Justinianische Rechtssammlung ist ein durchaus irrationelles Werk, d. h. der Zweck, den der Kaiser und seine Ratgeber und Gehülfen verfolgten, konnte auf dem von ihnen eingeschlagenen Wege nimmer erreicht werden. — Nur Mangel an Einsicht konnte den Wan erzeugen, dass aus der Stückensammlung mit Nachhülfe ausgleichender Emblemata und einiger Drücker der kaiserlichen gesetzgeberischen Allmacht ein wirklich einheitliches Gesetzeswerk sich herstellen liesse. (Besitz, S. 7.)

Schon unter den Byzantinern bestehen mannigfaltige Differenzen, vgl. u. a. Zachariae in d. Zschr. d. Sav.-St. VI R. A. S. 1—55; unter den Glossatoren nemen ihre Dissensiones bald einen hervorragenden Platz ein, und sehr viele von diesen Glossatorenkontroversen haben sich bis auf den heutigen Tag lebendig erhalten. Gewis ist unsere Kenntnis des Römischen Rechts in den acht Jarhunderten seither erheblich vorgeschritten, aber der Fortschritt bestand zum wenigsten darin, dass die Ausgleichung scheinbar einander widersprechender, oder die feste Interpretation früher für zweideutig gehaltener Stellen gelungen wäre. Ganz im Gegenteil: in den Zeiten, wo die neuere Wissenschaft am wenigsten geleistet, hat sie das Corpus I. C. am höchsten gestellt, und je arbeitskräftiger sie selber gewesen, desto weniger hat sie sich über die Feler dieses Werkes als Gesetzbuch geteuscht.

Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder die neuere Jurisprudenz taugt nichts, d. h. sie hat nicht vermocht die einfachen zweifelsfreien Warheiten des C. I. C. ausfindig zu machen; oder das C. I. C. taugt nicht als Gesetzbuch, d. h. es enthält neben dem vorzüglichsten und besten das bisher erfunden, eine Menge von Partien, in denen der präsumptive einheitliche gesetzgeberische Wille nicht mit der erforderlichen Klarheit hervortritt. Die Feler lassen sich ganz summarisch zwei Rubriken unterstellen: mangelhafte Einzelverordnungen, wie sie namentlich von Justinian selber ausgegangen, beispielsweise betreffs der Quasipupillarsubstitution der Kollationen des Noterbrechts in Nov. 115 (womit aber keineswegs über alle Justinianischen Konstitutionen abgesprochen sein soll); widerstreitende Stellen, die s. g. Antinomien. Unter diesen sind die harmloseren die offenen Widersprüche, wenn das eine Mal "dies", und das andere Mal "nicht dies" sein soll (z. B. fr. 18 pr. de R. C. 12, 1: "... accipientis non fieri" — fr. 36 de A. R. D. 41, 1: "... proprietatem transire"); bei weitem schlimmer sind die ver-

steckten, wo erst die Konsequenzen der einen Entscheidung mit denen der andern in unlöslichen Konflikt geraten. Wol nur an jene ist gedacht bei den Worten der c. Tanta § 15: "contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum uindicabit, et c."; diese dürften überhaupt nicht im Gesichtskreise Justinians und seiner Gehülfen gelegen haben. Aber auch jene sind durch dies Machtwort nicht aus der Welt zu schaffen gewesen (vgl. auch Wä. I S. 118), und es ist nur die schöne Zeit zu bedauern, die auf Grund der kaiserlichen Auslassung an aussichtslosen Vereinigungsversuchen verschwendet ist.

Mit einfachen positiven Regeln, die eine gleichsam mechanische Anwendung gestatten, wird gegenüber den Antinomien, wie überhaupt bei der Auslegung des C. I. C. nicht viel zu machen sein; wenigstens sind solche Regeln noch nicht gefunden, der Erfolg zeugt dawider. Est ist oben (S. 16) schon bemerkt, wie nicht anzunemen, dass Kodexstellen als solche schon den Institutionen und Digestenstellen derogiren. Nichtsdestoweniger wird häufig aus dem Kodex die neuere, dem älteren Digestenrecht vorgehende Entscheidung zu entnemen sein; ganz ebenso derogirt nicht selten eine Digestenstelle der andern; und wieder muss die Meinung verworfen werden, dass von zwei Digestenstellen allemal diejenige vorgehen müsse, die von dem erweislich jüngeren Verfasser herrüre; beide Stellen sind jezt Stücke desselben Kaisergesetzes. Eher liegt die Vermutung nahe bei zwei dissentirenden Kodexstellen, dass die ältere, die denn doch schon wärend einiger Zeit durch die jüngere ausser kraft gesezt gewesen, nur durch Versehen zur Aufname gelangt sei; so ganz besonders, wo die jüngere Stelle von Justinian selber herrürt.

Bei allen wirklichen Antinomien hat die Wissenschaft kaum mehr zu tun, als erstlich ihr Dasein zu konstatiren, und demnächst zu erklären wie der eine wie der andre Anspruch entstanden, und mit welchen Anschauungen der, mit welchen jener im Zusammenhange gestanden. Womit denn allerdings für den Richter, der nach diesen Stellen erkennen sollte, zunächst wenig gewonnen ist; immerhin ist es von Vorteil für ihn, sich nicht an die schiefen Resultate erkünstelter Vereinigungsversuche gebunden zu wissen. Er wird dann aus eigner Machtvollkommenheit zu einer Art Rechtsergänzung und Lückenfüllung vorschreiten, wird aber das was er so findet kaum für den eigentlichen Willen des Gesetzgebers, und am wenigsten gar für den waren Sinn beider divergirender Stellen ausgeben dürfen.

§ 6.

Corpus iuris canonici.

Ar. 3. De. I 12—13. Pu. 5. Si. I 2. Va. I 3. Wä. I 12. Wi. I 5.

Die Kanonische Sammlung besteht aus den Stücken[a]):

1. "Decreta" oder "concordantia discordantium canonum"[b]) oder "decretum Gratiani" (der jezt übliche Name), Privatarbeit des Mönchs Gratian zu Bologna, vollendet um 1150. Groszes Sammelwerk mit eigenen Deduktionen des Verfassers. Zerfällt in 3 Teile: Pars I hat 101 distinctiones; P. II enthält 36 causae (Rechtsfälle) mit angeknüpften quaestiones, die mit canones belegt sind; causa 33 qu. 2 eine eingeschobene Abhandlung, de poenitentia, in 7 Distinktionen; P. III de consecratione hat 5 Distinktionen. Die dicta Gratiani sind nicht mitrezipirt.

2. Gregorii IX libri quinque decretalium. Offizielle Sammlung von Ramon de Pennafort, 1234 an die Rechtsschulen zu Paris und Bologna gesant. Die Ordnung der Bücher ebenso wie bei Bernardus praepositus Papiensis 1190 in dessen Breviarium extravagantium:

iudex, iudicium, clerus, sponsalia [oder connubia], crimen.

a) Aelteste Ausgaben: des Dekrets bei Henr. Eggestein, Argentor. 1471; der Dekretalen bei Petr. Schoyffer, Mogunt. 1473; des Liber Sextus bei Jo. Fust et Petr. Schoyffer, Mog. 1465; der Clementinen ebenda 1460. Eine offizielle Textkritik der Correctores Romani fürt zu der Ausgabe Rom. 1582 in 5 partes, gewönlich 3 voll. auf der alle späteren beruhen. Neuere kritische Ausgaben von le Pelletier, c. not. Petr. et Fr. Pithoeorum, Par. 1687 fol. — J. H. Böhmer, Hal. 1747 2 tomi 4to — Aem. L. Richter, Lips. 1833—39 2 t. 4 — endlich ed. Lipsiensis secunda, post Richteri curas instruxit Aem. Friedberg.

b) Zitirt werden die Stellen des Dekrets:

aus der P. I: c. 1 D. [od. dist.] 23;
aus der P. II: c. 3 C. [causa] 12. qu. 1;
aus der Abhandlung über die Busze C. 33 qu. 3, aber c. 1 D. 7 de poenitentia;
aus der P. III: c. 1 D. 5 de consecratione.

Dagegen gilt bei den Dekretalensammlungen die für das C. I. ciu. angenommene Methode:

c. 1 X [extra, sc. decretum] de rescriptis 1, 3;
c. 1 de rescriptis in VIto 1, 3;
c. 1 de summa trinitate. in Clem. 1, 1, oder
Clem. 1 de summa trin. 1, 1.

Die Bücher in rubrizirte Titel geteilt, welche die einzelnen Dekretalen (capita) in chronologischer Folge enthalten.

3. Liber sextus Bonifacii VIII. Offizielle Fortsetzung der Dekretalen Gregors, 1298 publizirt und den Universitäten übersant. Zerfällt selber wieder in 5 Bücher, mit derselben Ordnung und Teilung wie die Dekretalen.

4. Clementinae. Gesammelt im Auftrag von Clemens V, publizirt 1313, an die Universitäten 1317. Ordnung und Einteilung wie bei den vorigen.

Hiemit schliesst das eigentliche C. I. can., das s. g. C. I. can. clausum. Angehängt werden demselben regelmäszig zwei Extravagantensammlungen:

a. extrav. Johannis XXII, 20 decreta in 14 Titeln;
b. extrav. communes, 25 decreta in 5 Büchern (lib. IV vacat).

Beide sind nicht allgemein angenommen. Wichtiger noch für das Eherecht, aber gleichfalls nicht im ganzen Gebiet des gemeinen Rechts gültig, sind die Beschlüsse des Tridentiner Konzils.

Soweit das Kanonische Recht in Deutschland überhaupt rezipirt[c]) und auch nicht durch spätere Gewonheiten wieder beseitigt ist, geht es als das jüngere Recht dem Römischen vor[d]).

[c]) Die genaue Grenzbestimmung zwischen den rezipirten und den nichtrezipirten Stücken wird bei dem kanonischen Recht noch schwieriger als bei dem Römischen; vgl. Stintzing, Gesch. d. D. Rwiss. I S. 273 ("Der Kampf um das kanonische R.").

[d]) Wider De. I 13 einmal dass in Pausch und Bogen Deutschland rezipirt hat was es in Italien vorfand, und dass hier bereits der Vorzug des kan. Rs. vor dem R. R. anerkannt war; sodann dass das von De. angenommene Endresultat, an erster Stelle entscheide die Praxis [als Repräsentantin der herrschenden Gewonheiten] über das Verhältnis zueinander, nur eventuell sei dem K. R. der Vorzug zu geben, praktisch wenig von dem der herrschenden Meinung abweicht.

§ 7.

Gesetze des ehemaligen Deutschen Reiches[a]).

Ar. 4. De. I 14. Si. I 2. Va. I 4.

Die einzelnen privatrechtlich wichtigsten Gesetze[b]) sind:

Aurea bulla 1356.

Cammergerichtsordnungen (C. G. O. oder K. G. O.), insbesondere von 1495, von 1521, und von 1555 die jüngste. Das Konzept der verbesserten C. G. O. von 1603 ist dem Reichstag 1613 vorgelegt, nicht zum Gesetz erhoben, aber tatsächlich oft als solches benuzt.

Notariatsordnung (N. O.) von Maximilian I., 1512 — über Formen der Verträge und Testamente.

Constitution von Karl V. 1529, Succession der Bruder- und Schwesterkinder betreffend.

Reichs-Polizeiordnungen (R. P. O.) v. 1503, 1548, 1577 — über Vormundschaften, Handwerkerrecht, Ehrenschmälerung, Zinsfusz, Verkauf des Getreides auf dem Halm, Juden u. s. w.

Peinliche Gerichtsordnung Karls V. (C. C. C. = constitutio criminalis Carolina) v. 1532.

Münzordnung v. 1559.

Reuterbestallung v. 1570 — über Infamie und Spielschulden.

Reichsabschiede (R. A.) v. 1500 bis 1654 (jüngster) — allerlei über Wucher, Erbfolge der Geschwisterkinder, Kontrakte zwischen Juden und Christen, Zinsfusz u. s. w.

Reichsschlüsse (R. Schl.) z. B. v. 1668, 1671, 1731.

Reichsdeputations-Hauptschluss (R. D. H. Schl.) v. 1600 — über Klausel "mit und ohne Recht", Rentenkauf.

a) Sammlungen der Reichsgesetze: J. J. Schmauss, Corp. I. publici S. R. imperii, Leipz. 1720 u. spät. — Gerstlacher, Handb. d. D. Reichsges. 11 Bde., B. 10 Privatr., Karlsr. 1786—94. — Emminghaus, Corp. I. Germanici academicum. Jena, 2. Ausg. 1844.

b) "Aber auch dann, wenn ein Gesetz auf einem Reichstage zu stande gekommen war, hatte dasselbe meistens keinen absolut gebietenden gemeinrechtlichen Charakter; es überliess die genauere Durchfürung der aufgestellten Normen noch speziellen Vorschriften der einzelnen Stände, oder es duldete abweichende Statuten oder Gewonheitsrechte (salvatorische Klausel); oder gab den einzelnen Ständen das Recht, durch ihre besonderen Gesetze Abänderungen vorzunemen. Nur auf solche Bedingungen hin war eine Einigung zu erzielen. Ausserdem schoben die Landesherren die Publikation der Reichsgesetze oft Jare lang hinaus oder unterliessen sie wol auch ganz." Stobbe, Gesch. d. D. R. Q. II S. 186.

Visitationsabschied (V. A.) v. 1713.

Wahlcapitulationen (W. Cap.) v. 1742, 1792 — über "notorische Misheirat".

Anschliessend hieran sind wegen ihrer privatrechtlichen Bedeutung noch zu nennen:

Die Deutsche Bundes-Akte v. 8/6 1815, A. 14, 16, 18;

Die Wiener Kongress-Akte v. 9/4 1815, A. 114;

Die Schlussakte der Wiener Ministerialkonferenzen v. 15/5 1820, A. 63.

Alle Reichsgesetze gehen als die jüngeren dem R. R. und dem K. R. vor, und rangiren ebenso unter sich nach dem Alter.

Der ehemalige Deutsche Bund hatte kein eigenes Gesetzgebungsrecht; die durch seine Organe hergestellten Gesetze, wie besonders die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch, waren von den Einzelstaten als Partikulargesetze zu publiziren.

§ 8.

Gesetze des gegenwärtigen Deutschen Reichs.

De. I 15.

Die für das Privatrecht wichtigsten unter diesen Gesetzen sind die nachfolgenden:

1/7 67 Verfassung des Norddeutschen Bundes, insbes. A. 2—4.
25/10 — G. betreffend die Nationalität der Kauffarteischiffe u. s. w.
1/11 — G. über die Freizügigkeit.
14/11 — G. betreffend die vertragsmäszigen Zinsen.
4/5 68 G. b. die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung.
29/5 — G. b. die Aufhebung der Schuldhaft.
1/7 — G. b. die Schliessung u. Beschränkung d. öff. Spielbanken.
4/7 — G. b. d. privatrechtl. Stellung d. Erwerbs- u. Wirtschafts-Genossenschaften.
17/8 — Masz- u. Gewichtsordnung.
7/4 69 G. b. Maszregeln gegen d. Rinderpest.
5/6 — G. b. d. Einfürung der A. D. Wechsel-O., der Nürnberger Wechsel-Novellen, und des A. D. Handels-Ges.-Bs. als Bundesgesetze.
10/6 — G. b. d. Wechselstempelsteuer.
12/6 — G. b. die Einrichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen.
21/6 — G. b. die Beschlagname des Arbeits- oder Dienstlones.
21/6 — Gewerbeordnung.

$^{21}/_{6}$ 69 G. b. die Gewärung d. Rechtshülfe.
$^{3}/_{7}$ — G. b. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und statsbürgerlicher Beziehung.
$^{16}/_{7}$ — Eichordnung.
$^{27}/_{3}$ 70 G. über die Ausgabe v. Banknoten.
$^{4}/_{5}$ — G. b. d. Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande.
$^{31}/_{5}$ — Strafgesetzbuch.
$^{1}/_{6}$ — G. über die Erwerbung der Bundes und d. Stats-Angehörigkeit.
$^{6}/_{6}$ — G. über den Unterstützungswonsitz.
$^{11}/_{6}$ — G. b. d. Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken.
$^{11}/_{6}$ — G. b. d. Kommanditgesellschaften auf Aktien und d. Aktiengesellschaften.

$^{16}/_{4}$ 71 G. b. d. Verfassung des Deutschen Reiches; insb. A. 2—5 (Bundesgesetzgeb.) u. A. 80 (Uebergangsbest., Einfürung N. D. Bundesgesetze als Reichsgesetze).
$^{22}/_{4}$ — G. b. d. Einfürung N. D. Bundesgesetze in Bayern.
$^{15}/_{5}$ — G. b. d. Redaktion des Strafgesetzbuchs f. d. N. D. Bund als Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich.
$^{7}/_{6}$ — G. b. d. Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbanen u. s. w. herbeigefürten Tötungen und Körperverletzungen.
$^{8}/_{6}$ — G. b. die Inhaberpapiere mit Prämien.
$^{14}/_{6}$ — G. b. die Bestellung des Bundesoberhandelsgerichts zum obersten Gerichtshofe für Elsass und Lothringen.
$^{28}/_{10}$ — G. über d. Postwesen.
$^{4}/_{12}$ — G. b. d. Ausprägung von Reichsgoldmünzen.
$^{10}/_{12}$ — G. b. d. Ergänzung d. Strafgesetzbs.
$^{21}/_{12}$ — G. b. d. Beschränkungen des Grundeigentums in d. Umgebung von Festungen.
$^{20}/_{6}$ 72 Militär-Strafgesetzbuch.
$^{21}/_{6}$ — Telegrafenordnung.
$^{5}/_{7}$ — Schiffvermessungsordnung.
$^{27}/_{12}$ — Seemannsordnung.
$^{31}/_{3}$ 73 G. b. d. Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.
$^{12}/_{5}$ — G. b. Aufgebot u. Amortisation verlorener oder vernichteter Schuldurkunden des N. D. Bds. und des D. Rs.
$^{13}/_{6}$ — G. über d. Kriegsleistungen.
$^{9}/_{7}$ — Münzgesetz.
$^{20}/_{12}$ — G. b. Ausdenung der gemeinsamen Reichsgesetzgebung auf das gesammte bürgerliche Recht.
$^{7}/_{5}$ 74 Gesetz über die Presse.

17/5	74	Strandungsordnung.
30/11	—	G. über Markenschutz.
4/1	75	Ver. b. den Verkehr mit Arzneimitteln.
6/2	—	G. über d. Beurkundung des Personenstandes und d. Eheschliessung.
13/2	—	G. über d. Naturalleistungen f. d. bewaffnete Macht im Frieden.
17/2	—	G. b. d. Alter d. Groszjärigkeit.
6/3	—	G. b. Maszregeln gegen d. Reblauskrankheit.
14/3	—	Bankgesetz.
21/5	—	Statut der Reichsbank.
22/9	—	Ver. b. Einfürung d. Reichswärung.
16/12	—	G. b. die Umwandlung von Aktien in Reichswärung.
9/1	76	G. b. Urheberrecht an Werken d. bild. Künste.
10/1	—	G. b. Schutz der Photographieen.
12/1	—	G. b. Urheberrecht an Mustern und Modellen.
7/4	—	G. über die eingeschriebenen Hülfskassen.
30/1	77	Civilprocessordnung.
30/1	—	Einfürungsgesetz dazu.
10/2	—	Konkursordnung.
10/2	—	Einfürungsgesetz dazu.
25/5	—	Patentgesetz.
1/5	78	G. b. Beglaubigung öffentlicher Urkunden.
18/6	—	Gerichtskostengesetz.
24/6	—	Gebürenordnung f. Gerichtsvollzieher.
30/6	—	Gebürenordnung f. Zeugen und Sachverständige.
1/7	—	Rechtsanwaltsordnung.
17/7	—	Abänderung der Gewerbeordnung.
14/5	79	G. b. den Verkehr mit Narungsmitteln u. s. w.
7/7	—	Gebürenordnung f. Rechtsanwälte.
21/7	—	G. b. Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserh. Konkurs.
24/5	80	G. b. den Wucher.
23/6	—	G. b. Abwehr und Unterdrückung v. Viehseuchen.
15/6	83	G. b. d. Krankenversicherung d. Arbeiter.
3/7	—	G. b. Abwehr und Unterdrückung d. Reblauskrankheit.
1/6	84	G. b. Abänder. d. G. f. d. eingeschriebenen Hülfskassen v. 7/4 76.
9/6	—	G. geg. verbrech. u. gemeingefärl. Gebrauch von Sprengstoffen.
16/7	—	G. üb. d. Feingehalt der Gold- und Silberwaaren.
18/7	—	G. b. d. Kommanditgesellsch. auf Aktien u. d. Aktiengesellschaften.
23/2	85	Gerichtsvollzieherordnung.
28/5	—	G. über die Ausdenung der Unfall- und Krankenversicherung.

§ 9.

Gewonheiten und Praxis[a]).

Ar. 4. Pu. 6a. Si. I 3. Va. I 5.

Wie die Rezeption der fremden Rechte in Deutschland durch einen gewonheitsrechtlichen Akt bewirkt ist, ebenso ist auch nachher das Recht durch Gewonheiten, produktive und derogatorische, mannigfaltig umgestaltet. Sammlungen dieser Gebilde gibt es nicht[b]), nur Bearbeitungen einzelner Gruppen[c]). Dagegen gibt es viele Sammlungen von Entscheidungen zumal der höchsten Gerichte[d]), und seit Gründung des neuen Reiches der Reichs-Gerichtshöfe[e]).

Uebersicht der Litteratur.

Ar. 16—20. Ba. 3. Bz. (3) I 13—16. De. I 16—18. Ke. § II. Pu. 9a. Va. I 8—10b. Wi. I 7—12a. Wä. I 15—16.

Die juristische Litteraturgeschichte ist vernachlässigt: Hugo, Lehrb. d. civilistischen Litterair-Geschichte 1. Ausg. Berlin 1812, 3. Ausg. 30, ist kaum als Nomenklatur brauchbar. — Martin, Jur. Litt. Gesch. im Grdr. Heidelb. 1824. — Zur Bücherkunde: Lipenii Bibliotheca realis iuridica post Struvii et Ienicheni cur. emend. Lips. 1757 fol. unzuverlässig, besser die Fortsetzungen v. Schott, Senkenberg, Madihn ibid. 1777 sq. — Ersch, Litt. d. Jurispr., fortges. v. Koppe, Lpz. 1823. — Kappler, Jurist. Promptuarium (f. 1800—37). — Schletter, Handb. d. jur. Litt.

a) Ausfürliches über die Kraft der Gewonheiten und der Praxis in der Lehre von den Rechtsquellen.

b) Was sehr zu bedauern; selbst eine Sammlung von den durch Seufferts Archiv zu konstatirenden Gewonheiten wäre sehr brauchbar.

c) Z. B. Beseler, d. L. v. d. Erbverträgen, 2 Bde. [1837—40]; Bruns, die Verschollenheit, Jb. d. gem. D. Rs. I S. 90f. [1857]; Gareis, d. Verträge zu gunsten Dritter [1873]; Loth. Seuffert, z. Gesch. d. obligat. Verträge [1881]; dazu Stintzing, Kr. Vschr. XXIII S. 489f.

d) J. A. Seuffert, Arch. f. Entsch. d. ob. Gerichte i. d. D. Staten, begonnen 47, seit der Gerichtsreform v. 79 minder wertvoll. Ausserdem viele Sammlungen der Entscheidungen der einzelnen O. A. G. Lübeck, Rostock, Kassel u. s. w.

e) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, her. v. d. Rät. d. Gers., geschlossen mit Bd. XXV. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, doch sind auch die Entsch. des R. Gs. in krim. Sachen vielfach von Bedeutung für das Privatrecht. — Neben beiden in alter Kraft: Erkennt. des obersten L. Gs. f. Bayern.

Grimma 1843. — Walther, Handlexik. d. jur. Litt. des 19. Jhs. 1854. Ausserdem allerlei Messberichte und Buchhändlerkataloge von Engelmann, neuerdings von Mühlbrecht und von Hildebrandt.

Brauchbare aber nichts weniger als vollständige Notizen über Jareszalen und Werke der bekannteren Namen von Teichmann im zweiten Teile (Rechtslexikon) von Holtzendorffs Encyklopädie.

§ 10.

Glossatoren[a]).

Exegetische Lehrmethode; aus ihr fliessen die glossae interlineares und marginales, so wie die übrigen litterarischen Produkte dieser Schule. Gegensatz der Legisten und Dekretisten. Glossa ordinaria, ein abschliessendes Sammelwerk der Leistungen jener[b]) von Franciscus Accursius.

§ 11.

Die zweite Italienische Schule[a]).

Kommentatoren, Postglossatoren, beim Verfall der Glossatorenschule unmittelbar aus dieser hervorgehend[b]). Einfluss

a) Savigny, Gesch. d. R. Rs. IV u. V; Landsberg, d. Glosse des Accursius u. ihre L. v. Eigent.

b) Die bekanntesten Namen: Pepo (?). Irnerius † nicht vor 1118.

Die vier Doktoren: Bulgarus (os aureum). — Martinus Gosia (copia legum). — Iacobus † 1178. — Hugo † vor 1171.

Rogerius. — Albericus. — Aldricus. — Wilhelmus de Cabriano. — Placentinus, geht nach Montpellier, † 1192. — Henricus de Baila. — Iohannes Bassianus. — Pillius. — Cyprianus. — Galgosius. — Otto. — Burgundio. — Vacarius, lehrt Römisches Recht in Oxford. — Azo † nicht vor 1230. — Hugolinus. — Nicolaus Furiosus. — Lanfrancus. — Cacciavillanus. — Guizardinus. — Albertus Papiensis. — Iacobus de Ardizone. — Iacobus Columbi. — Iacobus Balduini † 1235. — Tancredus. — Bagarottus. — Ubertus de Bobio. — Ubertus de Bonacurso. — Bernardus Dorna. — Pontius. — Gratia. — Damasus. — Eilbertus Bremensis. — Anselmus ab Orto. — Rainerius de Perusio. — Karolus de Tocco. — Roffredus Epiphanii. — Petrus de Vinea. — Franciscus Accursius † vor 1260.

a) Savigny, Gesch. d. R. Rs. V und VI, vgl. auch Karsten, d. L. v. Vertrage b. d. Ital. Juristen d. MAs.

b) Die bedeutendsten Juristen der zweiten Italienischen Schule [nach Savigny]: Söne des Accursius: Franciscus, Cervottus, Wilhelmus,

der scholastischen Filosofie, vom schlechtesten Erfolge für die Form der Darstellung; Erwachen des praktischen Interesses, die Wissenschaft fängt an um das geltende Recht sich zu kümmern, und die Praxis um die Wissenschaft.

§ 12.

Die Französische Schule[a]).

Die Kultur der Renaissance wirkt neubelebend auf die Rechtswissenschaft, das frische Interesse für die Kenntnis des

Theoretiker nach Accursius: Odofredus † 1265. — Albertus Odofredi. — Homobonus. — Guido de Suzaria. — Iacobus de Arena. — Andreas de Barulo. — Martinus Syllimani. — Pascipoverus. — Lambertinus de Ramponibus. — Nicolaus Matarellus. — Vincentius Bellovacensis. — Accursius Reginus. — Bartholomaeus de Capua. — Hugolinus Fontana. — Dinus, † 1298 oder bald nachher.

Praktiker derselben Zeit: Iohannes de Deo. — Martinus de Fano. — Iohannes de Blanosco. — Nepos de Montealbano. — Bonaguida. — Iohannes Fasolus. — Aegidius Fuscavarius. — Albertus Galeottus. — Salathiel. — Rolandinus Passagerii. — Petrus de Unzola. — Petrus Boaterius. — Rolandinus de Romanciis. — Albertus de Gandino. — Thomas de Piperata. — Pierre Defontaines. — Wilhelmus Durantis (Speculator als Verf. des Speculum iudiciale, 1237—1296).

Iacobus de Ravanis. — Raimundus Lullus.

Franzosen aus dem Anfang des 14. Jhs.: Petrus de Bellapertica. — Wilhelmus de Cuneo. — Petrus Iacobi. — Iohannes Faber. — Odo.

Italiener derselben Zeit: Richardus Malumbra. — Oldradus. — Iacobus de Belvisio. — Iacobus Buttrigarius.

Höchste Blüte der Schule: Cinus 1270—1336. — Iohannes Andreae † 1348. — Albericus de Rosciate. —

Bartolus 1314?—1357.

Rainerius de Forlivio. — Franciscus de Tigrinis. — Wilhelmus Pastrengo. — Lucas de Penna.

Baldus † 1400. — Brüder Angelus u. Petrus de Ubaldis. — Aus derselben Familie: Angelus de Periglis, Baldus de Periglis, Baldus novellus.

Erste Hälfte des 15. Jhs.: Bartholomaeus de Saliceto. — Raphael Fulgosius. — Iohannes de Imola. — Paulus de Castro. — Antonius Mincuccius.

Zweite Hälfte: Alexander Tartagnus. — Bartholomaeus Caepolla. — Iohannes Baptista Caccialupus. — Franciscus de Accoltis. — Marianus und Bartholomaeus Socinus. — Ludovicus Bologninus. — Lancellottus und Philippus Decius † 1535. — Iason † 1519.

[a]) Vgl. Stintzing, Gesch. d. D. Rwissensch. I, S. 367f. und zerstreut vielerlei, aber selbstverständlich keine vollständige Darstellung.

Altertums musste sich auf das Römische Recht erstrecken. Vorläufer der neuen Schule zuerst in Italien, mit den lezten Kommentatoren örtlich und zeitlich zusammen; Anhänger überall wo die Wissenschaft der Renaissance gedeiht, neben Italien in Spanien, in Deutschland und den Niederlanden, aber die zweifellos glänzendsten Vertreter[b]) in Frankreich[c]). Und

manches auch in Desselben Ulr. Zasius. — Berriat St. Prix, Hist. d. droit Romain (Cujas).

[b]) Namen der Juristen der Französischen Schule:

Vorboten: Ambrosius Camaldulensis † 1439. — Nicolaus Nicoli. — Maphaeus Vegius. — Laurentius Valla. — Angelus Politianus 1454—1494. — Pomponius Laetus. — Aymarus Rivallius. — Aelius Antonius Nebrissensis. — Alexander ab Alexandro. — Petrus Aegidius. — Pius Antonius Bartolinus. — Bartholomaeus Raimundus. — Nicolaus Everardi.

Die Häupter: Hugo Donellus (Doneau) 1527—91, stirbt in Altdorf. — O. O. Lucae 1762—70. — Rom. 1828. — Flor. 1840—47. — Comment. ed. 6ta, Bucher 1822—32. — Eyssell, Doneau, sa vie et ses ouvrages (Dijon 1860); Stintzing, H. Donellus in Altdorf [1869]. — Iacobus Cuiacius (Cujas) 1522-90. — O. O. XI Venet. 1758—95, Prati 1735—47, Torin. 1874. — Berriat St. Prix, Hist. d. droit Rom. suiv. de l' hist. de Cujas — übers. v. Spangenberg [1822].

Andere Franzosen: Budaeus † 1540. — Boërius † 1532. — Bouchardus † 1525. — Ranconnetus † 1559. — Tilius (Dutillet) † 1570. — Miraeus (Lemire). — Petr. Rebuffus † 1551. — Andreas Tiraquellus (Tiraqueau) † 1558. — Molinaeus (Dumoulin) † 1566. — Franc. Connanus † 1551. — Barnabas Brissonius 1531—1591. — Charondas (Le Caron) † 1617. — Ferrerius (Duferrier) † 1585. — Forcatulus (Forcadel) † 1574. — Stella (de l'Etoile). — Robertus. — Fornerius (Fournier). — Baro. — Franc. Duarenus (Duarein) 1509—1559. — Russardus † nach 1561. — Franc. Balduinus 1520—1573. — Ant. Contius (le Conte) 1517—1577. — Franc. Hotomannus (Hotman) 1524—1390. — Mercerius † 1600. — Raguellus † 1605. — Petrus Pithoeus (Pithou) † 1596. — Petrus Faber (du Faur) † 1600. — Nicolaus Faber (Lefevre) † 1612. — Petrus ab Area Baudoza (Baudoche).

Franciscus Pithoeus † 1621. — Dionysius Gothofredus (Godefroi) 1549—1622. — Iacob. Gothofredus 1587—1652. — Antonius Faber (Favre) † 1624. — Ianus a Costa † 1637. — Merillius † 1647. — Sirmondus † 1651. — Rigaltius † 1654. — Fabrotus † 1659. — Alteserra † 1682. — Domat † 1695. — Barbeyrac † 1744. — Pothier 1699—1772.

Italiener: Alciatus † 1550. — Ferretus † 1552. — Laelius und Franciscus Taurellius. — Sigonius † 1584. — Franciscus und Franciscilinus Curtius (Corti). — Zoannettus (Giovanetti). — Thomas Diplovataccius † 1541. — Iacobus Menochius † 1607. — Franciscus Mantica

hier wieder erscheint die relativ junge Universität Bourges als Mittelpunkt des Rechtsstudiums; an ihr lehren in der zweiten Hälfte des 16. Jarhunderts die beiden gröszten Juristen dieser Periode Donellus und Cuiacius nebeneinander.

Beilage I. Der Einfluss der humanistischen Richtung auf die Jurisprudenz entwickelt sich naturgemäsz: Rückkehr zum Quellenstudium; Beschaffung eines ausgedehnteren Quellenmaterials und kritische Reinigung desselben; selbständige exegetische Bearbeitungen die unter Benutzung der neuen filologischen und historischen Hülfsmittel vom alten Rechte ein richtigeres Bild ergaben, als die Glossatoren herzustellen vermocht hatten; auch die Vortragsweise hebt sich wieder, die geschmacklosen Auswüchse der Zwischenzeit fallen weg, und an Glanz und Geschmeidigkeit der Darstellung übertreffen die Franzosen alle früheren.

Und doch hat die Renaissance der Rechtswissenschaft verhältnismäszig wenig genuzt. In den Künsten hatte sie nicht blos das Antike kennen und schätzen, sondern auch im Sinne der Alten, für die Bedürfnisse der Gegenwart, zu arbeiten gelehrt. Ein gleiches ist der Französischen Schule für die Rechtspflege nicht gelungen. Mit einseitiger Vorliebe sieht sie auf das was in Rom gegolten, und vernachlässigt darüber das lebende Recht, wie dies schon Hotman rügt in seinem Antitribonian [1603]. Und auch die Erkenntnis des Römischen Rechts lässt zu wünschen, man sieht die Einzelheiten, welche die Quellen bieten wol klarer und schärfer als sonst, aber man gelangt doch zu keinem Gesammtbilde, es fehlt an der rechten Verarbeitung. Noch immer beherrscht die exegetische Methode Unterricht wie Litteratur. Freilich zeigt sich innerhalb der damit gesteckten Grenzen ein Fortschritt gegenüber den Werken der Glossatoren: die Kommentare emanzipiren sich in einzelnem mehr und mehr von der Ord-

† 1614. — Scipio Gentilis † 1616. — Iulius Pacius † 1635. — Antonius Merenda † 1655. — Galvanus † 1659. — Barth. Chesius † 1670.

Spanier und Portugiesen: Antonius Augustinus † 1586. — Lud. Vives. — Covarruvias a Leyva † 1577. — Mendoza † 1595. — Goveanus † 1565. — Barboza † nach 1595. — Melchior de Valentia † 1657. — Gutierrez † 1660. — Ant. Perez † 1672. — Ferd. de Retes † 1679. — Ramos del Manzano † 1683. — Finestres † 1777. — Majansius † 1781.

Die bedeutendsten Deutschen: Zasius 1461—1535. — Haloander (Meltzer) 1501—31.

Niederländer: Viglius ab Zuichem † 1577.

Schotte: Scrimger 1506—71.

c) Ueber den Charakter der Schule vgl. Beil. I.

nung (richtiger Unordnung) der Quellen, auch gehn Einzelne an die Herstellung von Sammelwerken, wie Brissonius: De verborum significatione, und De formulis. Aber das überlieferte Material wirklich geistig zu durchdringen und zu einer selbständigen Darstellung der Römischen Rechtslehren zu benutzen, versucht doch kaum Einer und der Andere.

Nur ein Einziger mit groszem, geradezu staunenswertem Erfolge. Noch immer stehen Donells Commentarii de iure civili in mancher Beziehung unübertroffen da, und wie tief er in den wahren Sinn des Römischen Rechts eingedrungen, hat erst das lezte Jarhundert begriffen. Die Zeitgenossen, selbstverständlich von Ausnamen abgesehn, wussten eine ihnen so kolossal überlegene Persönlichkeit nicht zu würdigen. Nach ihrem Meinen war Cujacius der erste Jurist; in der Tat das Prototyp der Schule, in den Allen gemeinsamen Vorzügen allen Anderen überlegen, aber auch befangen in den gemeinsamen Felern der Unterschätzung der systematischen Ordnung und der praktischen Brauchbarkeit des Rechts.

Die von dieser Schule ausgegangenen Interpretationen sind noch jezt zum Teil zu benutzen; am wenigsten da wo das Quellenmaterial seitdem eine erhebliche Mehrung (wie namentlich beim Civilprozesse) erfaren hat, und da wo das Verständnis Römischer Rechtsgebilde viel mehr als ein äusserliches Begreifen erfordert.

§ 13.

Die Holländische Schule.

Im 17. Jarhundert finden sich hervorragende Bearbeiter des R. Rs. in Frankreich wenige, in Holland verhältnismäszig viele. Die Schule, wenn man sie so heissen darf, besteht auch in der ersten Hälfte des 18. Jhs. noch sehr achtungswert[a]). Von der Französichen Schule innerlich kaum erheblich unterschieden, Cujaz mehr folgend als Donell. Gelehrte Leute die fleissig und gewissenhaft arbeiten, gutes Latein schreiben, und von ungewönlich tüchtigen Buchdruckern unterstüzt werden.

[a]) Hugo Grotius (de Groot) 1583—1645: De iure belli et pacis. — Arnold Vinnius 1558—1657. — Wissenbach 1607—65. — Simon van Leeuwen (Leoninus) 1625—82. — Ulrich Huber 1636—94. — Iohannes Voet 1647—1714. — Gerard Noodt 1647—1725. — Anton Schulting 1659—1734. — Henr. Brencmann 1684—1736. — Cornelius van Bynkershoek 1673—1743. — Gerard van Meermann 1722—71.

Deutsche an Holländischen Universitäten u. a.: Westenberg † 1737. — W. O. Reitz † 1768.

Einzelne, z. B. Voet, mit mehr Verständnis für die Bedürfnisse der Praxis als bei den meisten Französischen Romanisten zu finden.

Die Wissenschaft des R. Rs. hat der Schule nicht viel bleibendes zu verdanken, da die banbrechenden Arbeiten, wie besonders des Hugo Grotius De iure belli et pacis, mit dem R. R. in lockerem Zusammenhange stehn.

§ 14.

Rechtswissenschaft in Deutschland vom 16. bis 18. Jarhundert[a]).

Die Deutschen Romanisten anfangs in anerkannter Abhängigkeit vom Auslande; im 16. Jarhundert nicht viele hervorragende[b]), aber manche tüchtige Gelehrte[c]). Die Litteratur

a) Stintzing, Gesch. d. D. Rwissensch. 2 Bde., leider nur bis zum Ausgang des 17. Jhs. vollendet.

b) Zasius, Haloander.

c) Bis zum Ausgange des 17. Jarhunderts überhaupt:

Ulrich Zasius 1461—1535. — Gregor Haloander (Meltzer) 1501—31. — Melanchthon 1497—1560. — Johann Apel 1486—1536. — Konrad Lagus (Hase) † 1546. — Kling 1504—71. — Johann Schneidewin (Oenitomus) 1519—68. — Johann Oldendorp 1480—1567.

Matthaeus Wesenbeck 1531—86.

Nicolaus Vigelius 1529—1600. — Joh. Thomas Freigius (Frey) 1543—83. — Hermann Vultejus (Wöhl) 1555—1634. — Arthusius 1557—1638.

Mynsinger 1514—88. — Gail 1526—87. — Cisnerus (Kistner) 1529—83. — Schard 1535—73. — Freymon 1546—1610.

Georg von Rotschitz. — Kilian König, 1470—1525. — Hartmann Pistoris 1543—1601.

Perneder † 1540. — Jacob Spiegel 1482 bis nach 1545. — Fichard 1512—81. — Josse Damhouder 1507—81.

Obrecht 1547—1612. — Justus Meier 1566—1622. — Freter 1565 —1614. — Reiner Bachoff von Echt. 1575—1634. — Johann Harpprecht 1560—1639. — Benedict I Carpzow 1565—1624.

Goldast 1576—1635.— Berlich 1586—1638.— Lindenbrog 1575—1648.

Georg Frantzke 1596—1659. — Benedict II Carpzow 1595—1666. — David Mevius 1609—70. — Johannes Brunnemann 1608—72. — Wolfgang Adam Lauterbach 1618—78. — Hermann Conring 1606—84. — Georg Adam Struve 1619—92. — Samuel von Pufendorf 1631—94. — Johann Schilter 1632—1705. — Samuel Stryck 1640—1710. — Hert † 1710.

trägt im ganzen wenig bei zur Vertiefung der Wissenschaft, desto mehr zur praktischen Lösung der Aufgabe, das rezipirte R.R. den Deutschen Lebensverhältnissen anzupassen. Im 17. Jh. Conring und Carpzow banbrechend für die Begründung einer Deutschen Rechtswissensshaft.

Dann namentlich durch Thomasius gefördert. Pflege der naturrechtlichen Spekulation, die der alten exegetischen Methode entgegentritt und eine mehr systematische Darstellung (zu welcher auch vordem schon einige Neigung in Deutschland war) der Rechtsgelehrten fordert, übrigens mit den praktischen Bestrebungen sich verträgt und verbündet[d]). Das gemeinsame Ziel wird eine Deutsche Gesetzgebung, die den Ansprüchen der Vernunft und des praktischen Bedürfnisses in gleicher Weise entspreche. Verschiedene Versuche zur Lösung, deren bedeutendster zum Allgemeinen Landrecht und zur Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten gefürt hat.

[d]) Juristen aus dem 18. Jarhundert:

Gottfried Wilhelm Leibnitz 1646—1716.

Christian Thomasius 1655—1728.

Ludovici 1671—1723. — von Lynker 1643—1726. — Gundling † 1729. — Mylius † 1733. — Brunquell † 1735. — Mollenbeck † 1739.

Joh. Gottlieb Heineccius 1680—1741.

Joh. Balthasar von Wernher 1675—1742. — von Ludewig † 1743.

Just. Henning Böhmer 1674—1749.

Augustin von Leyser 1683—1752. — Samuel von Cocceji 1697—1756. — Eberhard Otto 1685—1756. — Bach 1709—58. — Mascov † 1760. — Treckell † 1764. — von Senckenberg † 1768. — von Cramer † 1772. — Gebauer † 1773. — Estor † 73. — Strube † 75. — Hommel 1722—81. — Hellfeld 1717—82. — Becman † 1783. — G. S. Madihn † 1784. — Conradi † 1785. — von Kreittmayr 1705—90. — Daries 1714—91. — Nettelbladt 1719—91. — Westphal 1737—92. — Hofacker † 1793. — Püttmann † 1796. — Hoepfner 1743—97. — Geo. Ludwig Böhmer 1715—97. — Walch 1734—99. — Renatus C. von Senckenberg † 1800. — Spangenberg 1738—1806. — Joh. Christ. Koch 1732—1808. — Weis 1766—1808. — Schömann 1781—1813. — Waldeck † 1815. — Woltaer † 1815. — Adolf Dietrich Weber 1753—1817. — Hufeland 1760—1817. — L. G. Madihn † 1817. — Seidensticker † 1817. — Haubold † 24. — Kind † 26. — Hagemann † 27. — von Malblanc † 1828. — Schweppe † 29. — von Dabelow † 1830. — Christian Friedrich von Glück 1755—1830.

§ 15.

Die historische Schule.

Entstanden im Gegensatz zur naturrechtlichen Doktrin und zu den gesetzgeberischen Arbeiten. Vorläufer J. Möser (1720—94) und Hugo[a]). Der eigentliche Schöpfer aber Savigny[b]), der im Kampf[c]) wider Thibauts Begehren eines allgemeinen Gesetzbuchs für Deutschland, aus der Natur der Rechtsentwickelung den Grund herleitet, warum die neuen (Preusischen Oesterreichischen Französischen) Gesetzbücher weder von dem früheren Recht so weit abgewichen wie man erwartet, noch auch in der Praxis so nützlich brauchbar sich erwiesen wie man gehofft hatte, und zugleich seiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung abspricht. Vereinigung mit Gleichgesinnten, meist jüngeren und durchweg durch S. stark beeinflussten Gelehrten, deren Organ die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft[d]). S. selber nennt sie gerne die "geschichtliche", seine Gegner die "ungeschichtliche Schule"[e]); Andere gebrauchen für diese den Namen "filosofische Schule"[f]), in Wirklichkeit gar keine Schule, da diejenigen die man als Mitglieder derselben aufzufüren pflegt teils noch an der alten naturrechtlichen Lehre, teils an der Hegelschen Filosofie hängen, teils ausschliesslich praktische Zwecke verfolgen, überhaupt nichts wesentliches gemein haben, ausser der Gegnerschaft wider die Person und Lehre Savignys.

a) Diese nennt S. selber, Beruf (3) S. 14—15.

b) Durch das auch von Thibaut sehr günstig beurteilte Recht des Besitzes (1803) war Savigny früh berümt geworden; "wol nie hat eine Monografie einen so schlagenden Erfolg gehabt; es erschien wie ein Meteor in dunkler Nacht, und S. der vierundzwanzigjährige wie ein Riese unter Zwergen" (Bruns).

c) Die Hauptstreitschrift: Savigny, v. Beruf unserer Zeit f. Gesetzgeb. und Rwissenschaft (1) 1814, (4) 1840.

d) I. Bd. 1815; herausg. v. C. F. von Savigny, C. F. Eichhorn und J. F. L. Göschen.

e) Vgl. z. B. den ersten Artikel der ebengenannten Zschr. v. Sav.: Ueber den Zweck dieser Zeitschrift.

f) Vgl. Bluntschli, die neueren Rschulen d. Deutschen Juristen.

Die Glieder jener geschichtlichen Schule im e. S. sind alle verstorben[g]); den Kern der S.schen Lehre wagt kaum noch Wer theoretisch zu bestreiten[h]).

Beilage I. Ausser in dem Buch über den "Beruf" und in dem einleitenden Artikel der Zschr. f. g. RW. tritt das Programm der neuen Lehre und die Opposition gegen das Vordrängen aprioristischer Erkenntnis sehr entschieden auf in Ss. Rezension von Gönners "über Gesetzgeb. u. Rwissensch. in unserer Zeit", a. a. O. I S. 375 f., der Ton wird hier viel schärfer als gegen Thibaut. Was S. verwirft ist einmal

> die Ueberzeugung, dass es ein praktisches Naturrecht oder Vernunftrecht gebe, eine ideale Gesetzgebung für alle Zeiten und alle Fälle gültig, die wir nur zu entdecken brauchten, um das positive Recht für immer zu vollenden;

zweitens dass das Recht, das wir also zu machen haben, vom Einzelnen willkürlich und frei produzirt werde,

> die Einen lehren dass jedes Zeitalter sein Dasein seine Welt, frei und willkürlich selbst hervorbringe, gut und glücklich oder schlecht und unglücklich, je nach dem Masze seiner Einsicht und Kraft,

g) Zur historischen Schule im engeren Sinne sind zu rechnen: kritischer Vorläufer Gustav Hugo, 1764--1844 (Göttingen); Gründer Friedrich Karl von Savigny 1779—1861 (Berlin); eine Lebensbeschreibung felt, mancherlei in den Gelegenheitsschriften von Arndts, Bruns, Ihering, Rudorff, Stintzing u. a. teils nach dem Tode, teils zur Feier des hundertjärigen Geburtstags. Mit ihm verbunden: Barthold Georg Niebuhr 1776—1831 (Bonn), Historiker, und Karl Friedrich Eichhorn, Germanist, 1781—1854 (Göttingen, Berlin).

Anhänger: Joh. Chr. Hasse 1779—1830 (Bonn); Georg Friedrich Puchta, 1798—1846, Savignys Nachfolger auf dem Berliner Katheder; J. F. L. Göschen 1778—1838 (Berlin, Göttingen); — Klenze 1795—1838 (Berlin); — (v.) Keller 1799—1860 (Zürich, Halle, Berlin); — Rudorff 1803—73 (Berlin); — Blu(h)me 1797—1874 (Halle, Bonn); — (v.) Bethmann-Hollweg (Bonn) 1795—1877.

Germanisten: Homeyer, 1795—1874 (Berlin). — Johannes Merkel 1819—61 (Halle).

Rechtsfilosof: Friedrich Julius Stahl 1802—61 (Berlin).

S. g. Filosofische Schule: Hegel 1770—1831 (Berlin). — Anton Friedrich Justus Thibaut 1774—1840 (Heidelberg). — Eduard Gans 1798—1839 (Berlin). — von Gönner 1764—1827 (München).

h) S. Beil. I.

und an anderer Stelle,

demnach [wäre] die Gesetzgebung selbst von ganz zufälligem wechselndem Inhalt, und es [wäre] möglich dass das Recht von morgen dem von heute gar nicht änlich sieht.

Dagegen ist seine Lehre:

die geschichtliche Schule nimmt an, der Stoff des Rechts sei durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkür, so dass er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selber und ihrer Geschichte hervorgegangen;

wie die Sprache entsteht und wächst das Recht fort "im organischen Zusammenhange mit dem Wesen und Charakter des Volks". An andern Stellen wird die Entwickelung des Rechts auch wol der der Pflanze verglichen.

Man darf nicht ausser acht lassen, dass bei all diesen Ausfürungen S. keineswegs rein wissenschaftliche Deduktionen beabsichtigt, sondern zunächst den praktischen Zweck verfolgt, vorzeitigen Akten der Gesetzgebung zu begegnen. Der polemische Charakter und die praktische Tendenz haben manche Aeusserungen bedingt, die sonst unterblieben wären; einzelnes klingt fast als ob S. ein Anhänger des Materialismus wäre. Lässt man diese Zufälligkeiten beiseit, so bleibt als Kern der neuen Lehre die Verwerfung der aprioristischen Spekulation und der Nachweis dass unsere Wissenschaft (wie die andern auch) zu tun hat mit einem nach fester Regel und Ordnung sich entwickelnden Stoffe, der deshalb auch wieder nur durch methodisch fortschreitende Arbeit zu zwingen ist.

Ueber diese wissenschaftlichen Grundsätze ist kein Kompromittiren; man kann nur sie annemen oder verwerfen. Ganz anders steht es mit den daraus für die Gesetzgebung, überhaupt für die Rechtsfortbildung einer gegebenen Zeit zu ziehenden Konsequenzen. Hätte Savigny das Bild des Korpusjurisrechts so erschaut, wie die von ihm in gang gebrachte Forschung dasselbe darstellt, schwerlich dass er einfach indolentes Beharren bei dem rezipirten Rechte empfolen, und vernünftigen groszen Gesetzgebungsakten widerstrebt haben würde, nachdem ihm diese als der einzig gangbare Pfad zur Erreichung besserer Rechtszustände nachgewiesen wären (vgl. Bekker, Besitz S. 8, 9).

§ 16.

Neueste Litteratur.

Die weiteren Fortschritte der Rechtswissenschaft in Deutschland haben nicht ganz dem groszartigen Aufschwung zu anfang

des Jarhunderts entsprochen[a]). Immerhin sind die Anschauungen vielfach, zumeist auf dem Gebiet der Rgeschichte geklärt, und hat die Praxis unter Beihülfe der Litteratur manche den begründeten Anforderungen der Gegenwart entsprechende Rechtsänderung herbeigefürt; es felt nicht an litterarischen Leistungen[b]) die im nächsten Jarhundert noch genannt werden müssen, nicht an Gesetzen die bleibenden Einfluss auf die Rechtsentwickelung[c]) zu üben bestimmt scheinen.

Auch in Frankreich Italien und den Niederlanden wird die Rwissenschaft überhaupt, insbesondere aber deren Romanistischer Zweig zur Zeit eifrig gepflegt.

Beilage I. In der Beurteilung der gegenwärtigen rechtlichen und rechtswissenschaftlichen Zustände Deutschlands kommen überraschend nahe zusammen Bekker, Zschr. d. Sav.-St. VI RA. S. 84f. und Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, durchweg und besonders S. 337f., nur dass die von I. der modernen Praxis gemachten Komplimente ernsthaft ebenso schwer zu rechtfertigen sein dürften, wie die ehemalige Erhebung und neuerliche Erniedrigung der Begriffsjurisprudenz.

Ueberall begegnet die gerechte Beurteilung der im Augenblick vorhandenen und uns in nächster Nähe umgebenden Verhältnisse besondern Schwierigkeiten. Immerhin wird schon sicher zu erkennen sein, dass Savigny (und ebenso sein bedeutendster Schüler Puchta) auch bei späteren Arbeiten häufig noch naturrechtliche Deduktionen einflicht, und nicht selten diejenige Umsicht und Sorgfalt in Beziehung auf das Quellenmaterial vermissen lässt, die der Charakter unserer Wissenschaft, gerade wie S. denselben aufgedeckt hat, erfordert, und die wir bei den verwanten filologischen und historischen Disziplinen seit längerem in Uebung sehen. Bei Savigny selber erklären sich diese Erscheinungen geschichtlich, er hatte seine Schulung innerhalb naturrechtlich

a) Beil. I.

b) Beil. II.

c) Das best gelungene Gesetz ist immer noch die Wechselordnung, doch stecken auch in dem Handelsgesetzbuch und in der Civilprozessordnung für das Deutsche Reich hochachtbare Leistungen. An den meisten Reichsgesetzen lässt schon die Form und Fassung viel zu wünschen, dass aber für das Recht an unkörperlichen Sachen, und andere zweifelhafte und doch nicht gut mehr zu entbehrende Materien wenigstens eine Grundlage geschaffen ist, muss mit Dank begrüszt werden.

gefärbter und wenig an methodische Arbeit gewönter Kreise erhalten. Weit bedenklicher dass jezt gegen das Ende des Jarhunderts, wo kaum Jemand sich als Anhänger der alten Naturrechtslehre oder als Gläubigen des absoluten Rechts bekennen möchte, in den Schriften geradezu der meisten und bekanntesten Theoretiker ein beträchtlicher Teil der Ausfürungen auf dem naturrechtlichen Boden des einen wahren und allbeglückenden Rechts steht. Ferner, dass unter unsern Juristen der Gegenwart wol Einige korrekt methodisch zu arbeiten pflegen, die Meisten aber nicht.

Unverständlich freilich ist auch dieses nicht. In der (mit S. verglichen) jüngeren Generation zeigt sich im ganzen weniger das Streben die neuerkannten Warheiten zweckmäszig auszunutzen und die rechtswissenschaftliche Arbeit konsequenter zu gestalten, als die Gründer der Schule selber dies vermocht; viel mehr eine gewisse Angst davor, dem Scheine der Abhängigkeit zu verfallen, bei Einzelnen auch wol der Wunsch mit eigenen neuen Entdeckungen es Savignyn gleich zu tun. Was man den Neueren am wenigsten vorwerfen kann ist, dass sie (wie die Altrömischen Juristen oft getan, vgl. A. Pernice, Ulpian) einander abschreiben, oder wie die Kommentatoren halb gedankenlos auf einander bauen. Im Gegenteil der Selbständigkeitstrieb ist oft hypertrofisch entwickelt, jedeiner (von wenigen hochachtbaren Ausnamen abgesehn) mag lieber banbrechen und neuschaffen, als vernünftig übernemen und zusammenstellen. Dass dabei tüchtige Produkte zu tage kommen ist so wenig zu verleugnen, wie dass viel Arbeit und Mühe nutzlos vergeudet worden.

Doch mag, wenn wir wirklich jezt hinter andern Zweigen der Wissenschaft zurückstehen, und beim Felen der festen und für jeden einzelnen gleichsam selbstverständlichen Methode, oft der Anname unhaltbarer Suppositionen verfallen die anderswo bereits als Kinderkrankheiten abgetan sind, und überhaupt im Vergleich zur aufgewanten Kraft nur recht mäsziger Erfolge uns berümen dürfen, eins angefürt werden zur Entschuldigung, worauf auch oben schon verwiesen ist (§ 3 Beil. I a. E., vgl. Bekker Akt. I Vorw. S. V). Von der Jurisprudenz wie von der Medizin fordert man nicht blos "wahre" sondern auch unmittelbar "brauchbare" Resultate, und hält leicht was einstweilen als brauchbar empfolen werden muss darum auch für wahr. Aber wie bei den Naturwissenschaften wird es sicher auch bei uns gelingen, dieser Vermengung des ungleichartigen ein Ende zu bereiten.

Da sich die Zal der lebenden Romanisten von einiger Bedeutung kaum irgend wie abgrenzen lässt, folgen hier nur die bekanntesten Namen Verstorbener, vom J. 1830 ab.

Zimmern † 1830. — von Wening-Ingenheim † 31. — Cropp † 32. — Mackeldey † 34. — Pugge † 36. — von Meyerfeld † 37. —

Glossius † 38. — Unterholzner † 38. — Kriegel † 39. — Kämmerer † 41. — Konopack † 41. — Gesterding † 41. — Fabricius † 42. — Asverus † 43. — Mühlenbruch 1785—1843. — Valett † 45. — Backe † 46. — Kind † 46. — W. Sell † 46. — von Löhr 1784—1850. — A. Heise 1778—1851. — von Madai † 51. — G. E. Heimbach † 51. — Pfeiffer † 52. — J. Christiansen † 53. — Bucher † 54. — von Buchholtz † 56. — I. A. Seuffert 1794—1857. — Fein † 57. — Chambon † 57. — F. Elvers † 58. — Schrader † 60. — Fuhr † 60. — L. W. A. Pernice † 61. — Guyet † 61. — F. A. Biener † 61. — von Holzschuher † 61. — Girtanner † 61. — Lang † 63. — C. W. E. Heimbach † 65. — F. A. Schilling † 65. — Warnkönig † 66. — Sintenis † 68. — Delbrück † 68. — Dirksen † 68. — Dietzel † 69. — Böcking 1802—70. — von Vangerow 1808—70. — Rosshirt † 73. — R. Schmid † 73. — Francke † 73. — Ribbentrop † 74. — H. Pernice † 75. — Büchel † 75. — H. Witte † 76. — O. E. Hartmann † 77. — Weiske † 77. — Arndts 1803—78. — Th. Muther 1826—78. — Hänel † 78. — Wunderlich † 78. — F. Walter † 79. — R. Römer † 79. — Röder † 79. — Amann † 79. — Wächter 1797—1880. — von der Pfordten 1811—80. — Bruns 1816—80. — Heffter † 80. — Pachmann † 81. — Bluntschli † 81. — K. Witte † 83. — von Stintzing † 83. — Thöl † 84. — Renaud † 84. — Huschke † 86.

Beilage. II.

Vollendete Lehrbücher des Pandektenrechts.

Thibaut, Syst. d. Pandektenrs. — 9. Ausg. v. Buchholtz 1846.

von Wening-Ingenheim, Lehrb. d. gem. Civilrs. III. 5. Ausg. Fritz 1837—8.

Mühlenbruch, Doctrina Pandect. III, 3 Ausgaben, dann Deutsch Lehrb. d. Pandektrs. — 4. Ausg. v. Madai 1844.

J. A. Seuffert, Prakt. Pandektr. III. — 4. Ausg. E. A. Seuffert, 1860—71, (= Se.).

Puchta, Pandekten. — 12. Ausg. Schirmer, 1876, (= Pu.) dann Vorl. über das heut. Röm. R. (dieselbe Paragrafenzälung) her. v. Rudorff.

Göschen, Vorl. über d. gem. Civilr. III. — postum ed. v. Erxleben, 2. Ausg. 43.

Sintenis, d. prakt. gem. Civilr. III. — 3. Ausg. 1869. (= Si.).

Arndts, Lehrb. d. Pand. — 11. Ausg. Pfaff u. Hofmann 1884, (= Ar.).

Brinz, Lehrb. d. Pand. — 1. Ausg. 1857—71. — 2. vollst. veränderte Ausg. von 1873 an, unvollendet, und 3. Ausg. 1884 begonnen, (= Bz. (1), (2), (3)).

Keller, Pandekten — postum 2. Ausg. Lewis 1866, (= Ke.).

Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrs. III. — 5. Ausg. 1879, (= Wi.).

Baron, Pandekten. — 5. Ausg. 1885, (= Ba.).

Wächter, Pandekten II. — post. ed. v. O. v. Wächter 1880, (= Wä.).

Unvollendete:

Kierulff, Theor. d. gem. Civilrs. I. — 1839.
von Savigny, Syst. d. heut. Röm. Rs. VIII (nur der allg. Teil) 1840—49, (= Sa. S.).
— Obligationenr. II. — 1851—53, (= Sa. O.).
Böcking, Pand. d. Röm. Privrs. II. — 2. Ausg. 1853.
Zrodlowski, d. Röm. Privatr. II. — 1877—80.
Dernburg, Pandekten I. — 1885 (= De.).

Grundrisse.

Heise, Grdr. e. Systems d. gem. Civilrs. — 3. Ausg. 1830.
Gans, Syst. d. Röm. Civilrs. — 1827.
Puchta, Syst. d. gem. Civilrs. — 1832.
Böcking, Pandekten, Lehrb. d. Civilrs. im Grdr. — 5. Ausg. 1861.
Desgl. mit sehr ausfürlichen Anmerkungen:
von Vangerow, Leitfaden f. Pand.vorl. III. — von der 6. (eigentlich 2.) Ausg. an "Lehrb. d. Pandekten"; 7. (3.) Ausg. 1863—69, (= Va.).

Ausserdem von vielen neueren Dozenten, meist nur für den Kreis der eigenen Zuhörer bestimmt.

Rechtsgeschichtliche Werke.

Schilling, Lehrb. f. Instit. und Gesch. d. Röm. Privr. III (unvoll.), 1834—46.
Puchta, Cursus d. Inst. III (n. d. Tode des Vfs. notdürftig ergänzt aus den Vorles.heften) — 9. Ausg. Krüger 1881.
Burchardi, Lehrb. d. Röm. Rs. II. — 1841—48 (später Titelausg.).
Ihering, Geist des Röm. Rs. III (unvoll.) — 4. Ausg.
Pernice, M. Antistius Labeo II (unvoll.) — 1871 f.
Bekker, d. Aktionen des Röm. Privr. II. — 1871—73.
Kuntze, Curs. d. Röm. Rs. II. — 2. Ausg. 1880.

Lehrbücher des Deutschen Privatrechts.

Beseler, Syst. d. gem. Deutsch. Privrs. — 4. Ausg. II, 1885.
Gerber, Syst. d. Deutschen Privrs. — 14. Ausg. 1882.
Bluntschli, Deutsch. Privr. II. — 3. Ausg., mit Dahn 1864.
Stobbe, Handb. d. Deutsch. Privrs. III. — 2. Ausg. von 1882 an.
Roth, System d. Deutsch. Privrs. II (noch unvoll.) — 1880 f.
Bluhme, Syst. d. in Deutschl. gelt. Privrs. — 2. Ausg. 1855.

Darstellungen der Partikularrechte.

Wächter, Hdb. d. im Königr. Württemb. gelt. Privatrs. II (unvoll.) — 1839—51.

Unger, Syst. d. Oesterreichisch. allg. Privatrs. III (unvoll., nur allg. T., Bd. 1 u. 2, und Erbr. Bd. 6) — 1856—64 (später Wiederabdruck).
Roth u. von Meibom, Kurhess. Privatr. I (unvoll.) — 1857.
Förster, Theor. u. Praxis d. heut. gem. Preuss. Privrs. IIII. — 4. Ausg. Eccius v. 1880 an.
Dernburg, Lehrb. d. Preuss. Privrs. III. — 3. Ausg. v. 1881 an.
Roth, Bayr. Civilr. III. — 2. Ausg. von 1881 an.
Böhlau, Mecklenburg. Landr. III (unvoll.) 1871 u. f.
Zachariae, Handb. d. Französ. Civilrs. IIII. — 6. Ausg. Puchelt. 1874—76.

Sammelwerke.

Glück, ausf. Erläuter. der Pand. v. Hellfeld — vom genannt. Vf. selber XXXIV, dann fortges. von Mühlenbruch, Fein, Arndts, Leist, Burckhard, (= Glück).
von Holzschuher, Theor. und Casuistik des gem. Civilrs. III. — 3. Ausg. Kuntze 1863—4.
Weiske, Rechtslexikon f. Jurist. all. D. Staten XV. — 1836—61.
von Holtzendorff, Encycl. der R.wissensch. III. — 3. Ausg. 1881.

Zeitschriften.

Zeitschr. f. geschichtliche R.wissensch., begr. von Savigny Eichhorn Göschen XV. — 1815—50.
Rheinisches Museum f. Jurisprud., herausg. v. Hasse, später Blume Böcking u. A. VII. — 1827—35.
Jahrb. d. gem. Deutsch. Rs., herg. v. Bekker Muther Stobbe VI. — 1857—63.
Zeitschr. f. Rechtsg., begr. v. Böhlau Bruns Merkel Roth Rudorff XIII. — 1861—78 (= Zschr. f. RG.). Neue Folge unter dem Titel: Zschr. d. Savigny-Stift. f. Rgesch., seit 1880, (= Zschr. d. Sav.St.).
Zeitschr. f. vergleichende R.wissensch., herausg. v. Bernhöft Cohn Kohler, seit 1878.

Archiv f. civilist. Praxis, begr. v. Gensler Mittermaier Schweitzer, L. — 1818—1867. Neue F. herg. jezt von Bülow Degenkolb Franklin Mandry, seit 1868.
Zeitschr. f. Civil-R. und Process, (Giesser Zschr.), herg. von Linde u. a. XX und N.F. XXII. — 1827—65.
Jahrb. f. histor. u. dogm. Bearb. d. Röm. Rs., herg. von K. Sell u. W. Sell III. — 1841—46.
Zeitschr. f. Deutsch. R. u. D. R.wissensch., herg. von Reyscher Wilda Beseler Stobbe, XX. — 1839—61.
Archiv f. prakt. R.wissensch., herg. v. Elvers Schäffer u. a. X. — 1852—63. Neue F., herg. v. Heinzerling u. a., seit 1864.

Jahrb. f. d. Dogm. d. heut. Röm. u. Deutsch. Rs., herg. v. Gerber Ihering u. a., seit 1857.
Zeitschr f. d. Priv. u. öff. Recht d. Gegenw., v. Grünhut, seit 1874.
Zeitschr. f. Reichs- u. Landes-R., v. Hauser V. — 1874—80.

Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss., (Tübingen), herg. v. Mohl Rogge u. a., VI. — 1826—29.
Jahrbücher d. ges. Deutsch. jur. Litteratur, herg. v. Schunk XXX. — 1826—36.
Krit. Jahrb. f. Deutche Rwissensch., herg. v. Richter und Schneider XXIV. — 1837—48.
Krit. Zeitschr. f. d. ges. Rwissensch., herg. v. Brinckmann Dernburg u. a. V. — 1853—59.
Krit. Ueberschau d. Deutsch. Gesetzg. u. Rwissensch., herg. v. Arndts Bluntschli Pözl VI. — 1853—59.
Krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzg. u. Rwissensch. (entstanden aus Verschmelzung der beiden vorgenannten) herg. v. Pözl u. a. XIX. — 1860—77. Neue F., herg. v. Pözl Brinz Seydel, seit 1878; (= kr. Vschr.).
Jahrb. d. Deutsch. Rwissensch. u. Gesetzg., v. Schletter. XIV. — 1855—73.

Zeitschr. f. d. ges. Handels-R., herg. v. Goldschmidt u. a. XV. — 1858—70. Neue F. seit 1871. (= Zschr. f. H.R.).
Beiträge z. Erläut. d. Deutsch. Rs., in bes. Bezieh. a. d. Preuss. R. (früher: B. z. Erl. des Preuss. Rs. durch Theor. u. Prax.) begr. v. Gruchot. — seit 1857.

Archiv f. Entscheid. d. ob. Ger.höfe i. d. Deutsch. St., begr. v. I. A. Seuffert, XXX. (im 20. Abdruck VI). — 1847—75. Neue F., herg. v. Preusser, (v. minderer Bedeut.) seit 1876, (= S. A.).
Entscheid. des Reichs- (anfangs Bundes-) Ober-H.-Gers., herg. v. d. Räten d. Gerhs. XXV. — 1870—80, (= ROHG.).
Entscheid. d. Reichs-Gers., in Civilsachen, herg. v. d. Mitgl. des Gerhs. — seit 1880, (= RE.).
Entscheid. d. Reichs-Gers., in Strafsachen, herg. v. d. Mitgl. d. Gerhs. — seit 1880 (auch für civilrechtliche Fragen von Bedeutung).
Entscheid d. ob. Gerh. f. Bayern — seit 1872 (= BE.).

Monografieen und andere Abhandlungen werden bei den einzelnen Lehren zitirt.

Allgemeine Lehren.

Erstes Kapitel.

Die Rechte.

§ 17.

Rechtsverhältnis.

Der Römischen Lehre felt der Begriff "Rechtsverhältnis" ebenso, wie eine dem Deutschen Worte änlich lautende Bezeichnung. Bei uns ist das Wort viel aber nicht gleichmäszig gebraucht, zur Bezeichnung:

a) eines Verhaltens (= Verhältnis Zustand)[a]) an welchen das objektive Recht Folgen anknüpft;

b) eben dieser vom Rechte angeknüpften Folgen[b]), und zwar

[a]) Hier lässt sich weiter scheiden: α) das Verhalten kann sein bald ein einseitiges eines Rechtskörpers, Person oder Sache für sich (Gesundheit, Alter, Geschlecht u. s. w. — Beweglichkeit, Teilbarkeit, Verzehrbarkeit u. s. w.), oder ein zweiseitiges, Beziehung eines Rechtskörpers zum andern, Person zu Person, Sache zu Sache, Person zu Sache (Verwantschaft, Affinität — Vizinitat, Kohärenz — Detention); β) das Verhalten kann bestehn in einem "esse", einem bleibenden tatsächlichen Zustande wie eben Geschlecht Gesundheit Beweglichkeit, oder in einem "fecisse" oder "passum esse", in dem (aktiven oder passiven) Zusammenhange mit einem Vorgange der selber beendet, also "gewesen ist" und nicht mehr "ist", und dessen bleibende Folgen vielmehr rechtlicher als tatsächlicher Natur sind (Zustand dessen der capite minutus ist, freigelassen, verheiratet ist, ein Verbrechen begangen hat, in Anklage versezt ist u. s. w. — der res furtiua, der res sacra, der profanirten Sache u. s. w., einigermaszen zweifelhaft die Altersstufen, und die Beschaffenheit der res religiosa, da diese durch Fortschaffen des Leichnams ihre rechtliche Qualität verliert.

[b]) In diesem Sinne gebrauchen das Wort auch unsere Reichsgesetze, vgl. L. Seuffert, Komm. z. Civ. Proc. O., zu § 231, 3a.

zuweilen vorzugsweise derjenigen, die sonst auch Rechte[c]) im subjektiven Sinne geheissen werden, zuweilen vorzugsweise derjenigen die subjektive Rechte nicht sind.

Im folgenden soll der Ausdruck regelmäszig angewant werden nur auf die vom objektiven R. verordneten Folgen[d]): im w. S. auf alle, (subjektive) Rechte und Nichtrechte zusammen; im e. S. nur auf Nichtrechte; beidemal one Unterschied ob diese Rfolgen aus Zuständen oder aus Vorgängen entspringen.

§ 18.

Recht.

Ar. 21. Ba. 16. Bz. (1) 21—23, (2) I 64—67. Se. I 19. Si. I 11. Va. I 111. Wä. I 33. Wi. I 37.

"Subjektives Recht", ius in s. S., ein von den Römern relativ wenig[a]) gepflegter Begriff, für die moderne Doktrin der Eckpfeiler des ganzen Rechtsbaues. Die Abgrenzung und die Fassung des Begriffs aus nahe liegenden Gründen[b]) noch sehr umstritten.

Jedes Recht ist ein Rechtsverhältnis, ein Etwas das one die Anerkennung des objektiven Rechts so nicht bestehen

c) So mit vorliebe Savigny: "der Besitz ist kein Rechtsverhältnis", und in vielen andern Wendungen.

d) Es ist stets vom Uebel dieselbe Bezeichnung auf die Ursache und auf die Folge anzuwenden, wie z. B. die Lehre vom Besitz ein gut Teil ihrer Unklarheit dem Doppelsinn des Wortes "possessio" zu danken hat. Für das "Rechtsverhältnis" tritt das bedenkliche des Doppelgebrauchs besonders augenscheinlich hervor in Bülows, d. L. v. d. Processeinreden, § 1 und weiter, bekanntem Satze "der Prozess ist ein Rverhältniss"; nein (freundlichen Misverständnissen gegenüber sei bemerkt, dass auch meine scheinbare Zustimmung kr. Vschr. XVIII S. 4 nicht ganz ernsthaft gemeint war) der Prozess ist eben ein "procedere", ein Vorgang, oder eine Summe von Vorgängen, darum kein Verhältnis, insonderheit kein Rverhältnis. Nur die Folgen des Prozesses wären mit dem Namen Rverhältnis zu bezeichnen, und die weitere Frage, ob diese besser als Ein Rverhältnis oder als mehre aneinander schliessende Rverhältnisse aufzufüren seien, kann füglich bis zu einer andern Stelle verschoben bleiben.

a) Die Römer kennen Definitionen und systematische Einteilungen wol der "actio", aber nicht des "ius" im subj. S.

b) S. Beil. I.

würde[c]. — Jedes Recht verleiht dem dem es zusteht, dem Berechtigten (Rechtssubjekt) etwas, ein Dürfen, Können, eine Fähigkeit[d]. Wenn auch nicht jedes Recht erzwingbar ist, so haben die Rechte im allgemeinen die Tendenz der Erzwingbarkeit[e], das Rechtsgebiet hört da auf, wo ein von den

[c]) Das one subjektive Rechtsordnung kein subjektives Recht sein würde, ist vielleicht der Satz der die meiste Billigung findet; dahingegen gehen die Stimmen schon darüber wieder aus einander, was unter Anerkennung zu verstehen, und welche Produkte der legislatorischen Tätigkeit Rechte u. s. w. zu heissen seien. Nach einer Ansicht nur die reinen Produkte des objektiven Rechts, die durch dieses erst ins Leben gerufen sind, so z. B. Thon, Rechtsnorm und subj. R., S. 147f., besonders 178—81, Bierling, z. Kritik d. jurist. Grundbegriffe, II. S. 49f. [subj. R. = Rechtsanspruch]. Unter Anerkennung der individuellen Freiheit, bei schwankendem Sprachgebrauch (wie hier) den Wörtern nach eigenem Bedürfnis Bedeutung zu geben, halte ich diese Begriffsbestimmung für eine verkünstelte Konsequenz der ebenso gezwungenen Anname, dass das objektive Recht ausschliesslich aus Imperativen bestehe, ebenso ungeeignet für den Rechtsunterricht im engern Sinne, wie dafür (was denn doch auch immerhin anstrebenswert), die Rechtslehre der Masse des Volkes verständlich zu gestalten. Im Gegensatze hiezu beharren wir bei der bisher herrschenden Anname, unter subjektiven Rechten auch solche Beziehungen zu verstehen die vor der Ausbildung des objektiven Rs. schon dagewesen, von diesem nur eine bestätigende keine schöpferische Anerkennung gefunden, d. h. als rechtliche, dem Gesammtwillen des Volkes gemäsze Betätigungen des Einzelwillens anerkannt sind, und betrachten also die Uebung erlaubter Selbsthülfe, der Gewalt des Vaters gegen die Kinder, des Herren gegen die Sklaven, ebenso jedes Eigentümers wider seine Sache als Uebungen subjektiver Rechte, all diese vom obj. Rechte nicht erst geschaffenen Befugnisse als Inhaltsstücke eben derselben Rechte; vgl. hiezu § 20c.

[d]) S. Beil. II.

[e]) Dawider dass die Erzwingbarkeit zum Wesen des Rechts gehöre neuerdings Verschiedene, vgl. Bierling a. a. O. I § 101—110, dafür besonders Ihering, Zweck im R. I 238f.; auch Schultze, Privatr. u. Proz. I S. 50f. Dass RR. kennt verschiedene Beziehungen rechtlicher (quasi obligatorischer) Natur, wo der Quasischuldner zur Zalung durchaus nicht gezwungen werden kann und wo die freiwillige Leistung doch (Schuld-)Zalung nicht Schenkung sein würde, vgl. fr. 60 de cond. ind. 12, 6 cf. fr. 28 eod., oder wo der Vormund aus dem Mündelvermögen zalen darf aber zum zalen gleichfalls nicht gezwungen werden kann. Derartige ausnamsweise auftretende Erscheinungen wider-

Organen der Rechtspflege zu übender Zwang[f]) undenkbar wird.

Nur ein Teil, aber der für das Privatrecht weitaus wichtigste Teil der subjektiven Rechte gibt dem Berechtigten Gewalt über ein Objekt[g]), die nach der verschiedenen Beschaffenheit der Objekte[h]) und nach andern Gründen[i]) mannigfaltig gestaltet sein kann. Bei all diesen Rechten an Objekten kann man den objektiven Bestand des Rechts[k]), das Gebundensein des Rechtsobjekts, unabhängig von der Zuständigkeit desselben zu einem Subjekt denken, bei den allermeisten kann dieser objektive Bestand real existiren, one einem Subjekt zuzustehn, auch gestatten die meisten einen Wechsel der Person[l]) der sie zustehn.

streben der prinzipiellen Erzwingbarkeit des Rechts ebenso wenig wie die gegenwärtige mangelhafte Beschaffenheit der Zwangsapparate im Völkerrecht; bei allen subjektiven Rechten dieses Teils des obj. R. ist die Anwendung eines wirklichen Rechtszwanges nicht blos denkbar, sondern es ist auch nicht unwarscheinlich, dass die zivilisirten Staten über kurz oder lang zur Herstellung der hiezu erforderlichen Werkzeuge sich vereinigen werden. Uebrigens verspricht auch der vollkommenste Apparat keinen unbedingt zuverlässigen Rechtsschutz, der beste Gerichtshof kann mit oder one Schuld im konkreten Fall irren. Der Gegensatz bleibt also ein relativer; doch scheint es angezeigt, das wol geschüzte und das schlecht geschüzte Recht einander gegenüberzustellen als vollkommenere und minder vollkommene Gebilde derselben Art. Vgl. Bekker, Zschr. f. vergl. R.W. I S. 110f.

f) Das Rechtsgebiet findet seine Grenze, sobald es sich um rein innere Dinge, Empfindungen der Abneigung Zuneigung, Erinnerungen und dergleichen mehr handelt. Indessen stimmen auch hierüber die Anschauungen der Zeiten und Völker nicht ganz überein: das Justinianische Recht, wie andere auch, hat den religiösen Glauben seinen Geboten unterwerfen zu sollen vermeint.

g) Beil. III.

h) Person, Sache, unkörperliche Sache.

i) Die Rechte des Familienrechts und die Obligationen haben Personen als Objekte, und sind doch wesentlich verschieden von einander.

k) Beil. III.

l) Ein wenig fruchtbarer Streit ist darüber gefürt, ob wirklich dasselbe Recht von dem Einen auf den Andern übergehe, oder ob im Falle einer s. g. Succession das Recht des Nachfolgers zwar dem des Vorgängers im wesentlichen gleich wirke, eigentlich aber doch ein anderes Recht sei. Eine überall durchschlagende Entscheidung ist un-

Beilage I. Wie es kein (unserer Erkenntnis zugängliches) absolutes objektives Recht gibt, ebenso ist der Begriff des subjektiven Rs. nicht absolut festzustellen, vielmehr bildsam je nach den Verschiedenheiten des geltenden Rechts und der herrschenden Lehre. Zu schöpfen aus dem vorhandenen Sprachgebrauch, aber dann also auszuarbeiten, dass damit Reinigung und zugleich Festigung des Sprachgebrauchs zu gewinnen ist. Denn zuerst schafft das Leben die einzelnen Gebilde; danach wird meist instinktiv und vielfach von wenig Erfarenen der Name "Recht" auf dieselben angewant, oft auf weit auseinanderliegende, wol auch unter Ueberspringung derer die dazwischen stehn; zulezt kommt dann das schulmäszige Nachdenken, das durchsichtige um einen festen Kern sicher abgeschlossene Begriffsbildungen anstrebt. Die einzelnen Theoretiker greifen dieselbe Sache von verschiedenen Seiten an, sie kommen zu Bildern die, zumal wenn sie knapp formulirt sind, auf verschiedene Dinge zu deuten scheinen: "Willensmacht", "rechtlich geschüztes Interesse", "Normenschutz", "ein Spruch der Rechtsordnung der dem Individuum zu eigen gegeben". Alle diese besitzen eine relative, keine Formel die erschöpfende Warheit; richtig verstanden scheinen sie nicht unvereinbar. Ein vernünftiges (obj.) Recht wird mit jedem (subj.) Recht das es statuirt einen angemessenen Interessenschutz bezwecken; aber der Stat kann den Interessenschutz auch auf andere Weise durchfüren, und man wird also versucht die Definition dahin zu vervollständigen: Interessenschutz der eine Willensmacht des Geschüzten begründet. — Aber vollständig befriedigt auch diese Formel nicht, so wenig wie irgend eine andre. Vgl. hiezu noch Leonhard in Grünhuts Zschr. XI.

Beilage II. Es dürfte schwer sein, den möglichen Inhalt aller Rechte mit Einem Worte zu umspannen, wenn man neben den bekanntesten Privatrechten, einschliesslich der negativen, an die Berechtigungen denkt Namen und Titel zu füren, Orden zu tragen, an aktives und passives Walrecht, testamenti factio passiva, Versammlungsrecht, Recht der freien Meinungsäusserung u. s. w. u. s. w. Ueber die Verschiedenheit des Könnens und Dürfens feine Bemerkungen bei Bz. (1) 23, (2) I 65, aber vielleicht zum Teil zu feine, um allgemein angenommen und ausgenuzt zu werden. Allemal hat der Berechtigte etwas, und zwar allgemein etwas ihm vorteilhaftes (er darf davon Gebrauch machen, ist aber hiezu nicht verpflichtet), das dem Unberechtigten abgeht. Dieses

möglich, es kommt eben auf den Rechtsbegriff an den man annimmt (vgl. auch Bekker, Bes. S. 302 f.), und die herrschende Anname, von der abzugehen wir keinen Grund haben, ist für die Uebertragbarkeit der Rechte; über die Litteratur vgl. Wi. I 64 N. 6.

Etwas bezeichnen wir als etwas verliehenes, es ist aber nicht zu übersehen, dass unter diesem "verleihen" keineswegs nur das Geben von oben herab, sondern häufig auch nur ein Belassen, Nichtnemen (vgl. oben N. c) zu verstehen ist, man denke z. B. an das R. der Notwehr, Versammlungsrecht, R. der freien Meinungsäusserung, und änliches. Doch muss es stets ein Belassen von solchen Dingen sein, die der Auktor der Rechtsordnung, also regelmäszig der Stat, auch nemen d. h. verbieten könnte; wogegen der Rechtsbegriff gänzlich zerfliesst, wenn man ein Recht zu atmen zu denken, u. s. w. mit hineinzieht. Doch sind bekanntlich auch hierüber die Anschauungen verschiedener Zeiten verschiedene, und dem Justinianischen Recht liegt der Gedanke keineswegs fern, dass der Gesetzgeber auch über den (religiösen) Glauben der Untertanen zu gebieten habe; die Gewalt über die äussere Religionsübung ist ihm allgemein keinesfalls zu bestreiten.

Beilage III. Der Gegensatz der Rechte an einem Objekt und one Objekt stüzt sich auf unmittelbare Warnemung. Niemand wird zunächst im Zweifel sein dass das Eigentum, das ius possessionis, die patria potestas Rechte an Objekten sind, und dass das Bürgerrecht, das i. honorum und das i. suffragii, die testamenti factio u. s. w. objektlos dastehn. Bei genauerer Prüfung wird im einzelnen Falle mancherlei zweifelhaft werden: welches das Objekt sei, z. B. bei Obligationen die Person des Schuldners oder deren Handlung; die Beschaffenheit des Objekts, z. B. bei den Rechten an unkörperlichen Sachen; ob das Recht ein oder zwei Objekte hat, z. B. die Obligation die Person und das Vermögen des Schuldners; ob überhaupt gewisse Rechte, z. B. die negativen, ein Objekt haben oder nicht. Aber trotz alledem bleibt dem Kern des Gegensatzes seine handfeste Haltbarkeit. Die Rechte an Objekten passen alle leidlich unter die Definition:

> Gewalt (im weitesten S. dieses Wortes) eines Subjekts über ein Objekt, beruhend nicht auf der individuellen Kraft des Subjekts, sondern auf der Anerkennung der Rgemeinschaft (also zumeist des States), welcher das Subjekt angehört.

Wogegen die objektlosen Rechte jene ungleichartige und wilde Masse ausmachen, die jeder strafferen Zusammenordnung widerstrebt.

Von gröszerer praktischer Bedeutung, dass alle Rechte an Objekten, und nur Re. an Obj., einen objektiven Bestand in sich schliessen, der nach Umständen auch für sich allein zu stehn vermag. Dieser "objektive Bestand" eines subjektiven Rs. hat aber die Anerkennung der modernen Doktrin noch nicht gefunden; der Begriff bedarf also der Begründung. Als bedeutendster Vorgänger ist Ihering zu nennen, der Jb. f. Dogm. X N. 8 "Passive Wirkungen der Rechte" wieder auf Windscheid und

Köppen, auch Brinz und Fitting als Quasivorgänger hinweist; auch Berthold Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden [1853], gehört hieher. Wenn diese Arbeit Iherings, in der die "Gebundenheit" zum ersten male in helleres Licht gesezt ist, nicht ganz die verdiente Anerkennung gefunden hat, so trägt die Schuld daran Ih. zum teil selber, der die Resultate am Schluss dahin zusammenfasst:

> die "Gebundenheit" der Person oder der Sache ist die der aktiven Seite des Rechts korrespondirende passive Seite desselben; im normalen Zustande des Rechts one Interesse, gewinnt sie lezteres [unter besonderen Umständen].

Es ist aber über, und jenachdem wider die Unterscheidung der aktiven und passiven Rseite noch folgendes zu bemerken. Völlig geläufig ist uns seit altersher der Gegensatz bei den Obligationen: Fordrung des Gläubigers, Schuld des Schuldners; bei einigermaszen achtsamer Lektüre des C. I. C. zeigt sich dass auch die Römer diesen Gegensatz schon sehr wol herausgefunden hatten, wenngleich sie zur Bezeichnung so der passiven wie der aktiven Seite, bei dem Einen Worte "obligatio" stehen geblieben sind. Nun bedarf es nur geringes Nachdenkens zu erkennen, dass bei den Familiengewalten ebenso aktive und passive Seite, Berechtigung des Gewalthabers, Gebundenheit des Sones, der Uxor in manu, des Liberum caput in mancipio, auseinanderzuhalten sind; bei der Herrschaft über den Sklaven nicht anders, überhaupt bei jeglichem Eigentum, jedem Ius in re aliena. Aber die passive Seite findet sich doch nicht bei allen subjektiven Rechten, gewis nicht bei Bürgerrecht, aktivem und passivem Walrecht, testamenti factio; etwas bedenklicher sind die Namensrechte, die negativen Rechte, und einige andere. Sodann: wo die passive Seite zweifellos besteht, ist sie doch anscheinend von der aktiven Seite nicht als selbständige Grösze abzulösen; keine Schuld one Forderung, wie keine Forderung one Schuld; es scheint beidemal dieselbe Sache zu sein, die das eine mal von der einen, das andre mal von der andern Seite erschaut wird, so dass die Römer nicht so ganz unrecht gehabt hätten, durchweg nur den einen Ausdruck "obligatio" anzuwenden.

Aber darin gerade besteht die Aufgabe, den Begriff der passiven Seite derartig herauszuschälen dass: an der Existenz derselben (selbstverständlich nur bei denjenigen Rechten welche überhaupt eine pass. S. haben) überall unter normalen und abnormen Verhältnissen kein Zweifel bleibt; die Abgrenzung wider die aktive Seite scharf durchgefürt, und das selbständige Bestehn derselben, auch one aktive Seite, dargetan wird; als nächste weitere Folge sich ergibt, welche Rechte allein eine passive Seite haben und haben können.

Zu dem Ende muss der irreleitende Name "passive Seite" aufgegeben werden, wir sind zu wenig gewönt unter "Seite" ein Ding zu verstehn das auch für sich allein bestehn kann. Die "Gebundenheit des Objekts" trifft dieser Vorwurf nicht; es wird aber unter Umständen bequemer sein, vom "objektiven Bestande des Rechts" zu reden. Zu den weiteren Ausfürungen vgl. Zschr. f. vergl. RW. II S. 28f.

Alle irgend welchem subjektiven Rechte unterworfenen Objekte befinden sich in dem Zustande einer gewissen, freilich mannigfaltig schattirten Gebundenheit: sie sollen etwas leisten, tun, jenachdem auch nichttun; sich etwas gefallen lassen, pati; in vielen Fällen aber keineswegs in allen befindet das Objekt sich in der Lage, dass so lange das erste Recht und mithin die erste Gebundenheit besteht, an demselben Objekt keine zweite Gebundenheit gleicher Art begründet werden kann, so wo das erste Recht ein ausschliessliches wie Eigentum, Emfyteuse, Patria potestas, Eherecht, Autorrecht, Patentrecht ist; in vielen, aber keineswegs allen, Fällen erscheint eine gewisse Behandlung des Objekts seitens Unberechtigter, die an und für sich indifferent wäre, eben wegen der Gebundenheit des Objekts als eine widerrechtliche, Besitzakte Unberechtigter an Sachen deren Gebundenheit dem Eigentum oder andern dinglichen oder quasidinglichen Rechten entspricht.

Diese und etwaige weitere änliche von dem objektiven Recht verordnete Folgezustände, Folgen der Begründung des subj. Rs., der Bindung des Objekts, fassen wir zusammen unter den Namen des "objektiven Rechtsbestands". Verfolgen wir diesen in verschiedene Situationen:

a) Die meisten subjektiven Re. an Objekten gestatten Vererbung, noch mehre (z. B. patria potestas; nur wenige wie z. B. Eherecht nicht) Singularsuccession; — der objektive Rbestand aber bleibt, von unerheblichen Ausnamen abgesehn, durchaus derselbe beim Universal- oder Singularsuccessor der er beim Vorgänger gewesen.

b) Einzelne subjektive Re. können bald Einem bald Mehren zustehn, so z. B. Eigentum, Pfandrechte, Ius possessionis, Autor- und Patentrechte (mehren Miterben); der objektive Rechtsbestand bleibt unverändert, ob die Sache im Alleineigentum, Alleinbesitz, oder in Condominium Compossessio u. s. w. steht (nicht hergehörig Korrealobligationen, aktive so wenig wie passive).

c) Gewis alle Vermögensrechte und die meisten Familienrechte (ob einzelne von diesen widerstreben, erforderte eine sehr detaillirte Prüfung) können in Lagen kommen, wo Niemand der Berechtigte wäre, und gleichwol der obj. Rechtsbestand wesentlich unverändert andauerte. Hieher gehörig die Rechtsverhältnisse

α) der Hereditas iacens;

β) des Vermögens des kriegsgefangenen Römers;

γ) des Verschollenen, noch nicht für tot Erklärten: man bedenke besonders den Fall, wo der Verschollene tatsächlich bereits verstorben;

δ) das Vermögen eines Pium corpus oder sonstiger Stiftung; Korporations- Aktiengesellschafts- und andere Gesellschaftsvermögen aber dürfen nicht hergezogen werden;

ε) gewisser Res extra commercium, die in Niemands Eigentum stehn;

ζ) der zu öffentlichen Sammlungen gegebenen noch nicht verteilten Sachen, sie stehn nicht mehr im Eigentum der Geber, noch nicht im Eigentum derer denen sie zugedacht sind, zur Zeit auch nicht im Eigentum (anders jenachdem Geld) derer welche die Verteilung übernommen haben.

Die praktische Bedeutung dieser Gebundenheit der Objekte, unter Verhältnissen wo Niemand das Recht zusteht, zeigt sich ebenso in den Erscheinungen dieser Zeit der Subjektlosigkeit, wie bei dem Wiedereintritt eines Subjekts. Die gebundene Sache one Eigentümer kann nicht von Dritten okkupirt werden; die Besitzergreifung und Verletzung derselben begründet Restitutions- und Entschädigungsklagen; der Schuldner one Gläubiger hört nicht auf Schuldner zu sein, im Falle seines Konkurses muss der objektive Rechtsbestand der Forderung beachtet werden wie die einem Subjekte zuständige Forderung selber; auch unkörperliche Sachen treten nicht aus dem Rechtsschutz u. s. w. Die nachträgliche Begründung oder Wiederbegründung (α, β, γ) der Zuständigkeit geschieht durch einfache Erwerbsakte, die von den Entstehungsakten der fraglichen Rechte wesentlich verschieden sind.

Naheliegend noch einige andere Fälle, z. B. der der Auslobung (nach der Theorie dass der einseitige Akt verpflichte), wo für den Auslobenden bereits eine Gebundenheit begründet ist obschon die korrespondirende Berechtigung Niemand zusteht. Desgleichen alle andern Schwebezustände im e. S. vgl. § 35. Aber auch die in vielen Familienfidekommissen dem Fidek.Inhaber auferlegten Verbote: nicht zu roden, nicht zu verpachten, nicht zu verpfänden oder gar zu verkaufen u. s. w.; oder Gebote: alte Gebäude zu konserviren, neu zu bauen, Wald anzulegen, den Park zu erweitern, denselben dem Publikum offen zu halten u. s. w.

Die Römer haben ihre Aufmerksamkeit schon auf derartige Verhältnisse gerichtet, sind aber über die "res nullius" nicht viel hinausgekommen, vgl. z. B. fr. 13 § 5 quod ui 43, 24 fr. 64 de her. inst. 28, 5, fr. 3 pr. de pec. 15, 1 (her. iacens); fr. 18 § 5 de neg. gest. 3, 5 (Vermög. d. Kriegsgefangenen) dazu Pernice Labeo I S. 378—79, Gai. II 200 "nullius interim eam rem esse".

R. nullius ist ein zweideutiger Ausdruck; hier ist keineswegs die freie und gänzlich herrenlose Sache gemeint, die Jeder sofort durch Okkupation in sein Eigentum bringen könnte, sondern die gebundene, gegen jede solche Okkupation verschlossene, deren Herr aber entweder überhaupt oder zur Zeit nicht vorhanden oder nicht genügend bekannt ist; gerade was wir "objektiven Rechtsbestand" one subjektive Zuständigkeit heissen. — Neuere lieben es mehr, sich mit der Fiktion eines in Wirklichkeit felenden Rechtssubjekts zu helfen; das ist genau besehn nur eine andere Formel für unsern Satz, dass der objektive Rechtsbestand bei felendem und bei vorhandenem Subjekte der nämliche ist.

Der Anname von Rechten one Subjekt, desgleichen eines objektiven Rechtsbestands der von der Zuständigkeitsfrage unabhängig ist, steht am schroffsten entgegen die zur Zeit wol noch herrschende Meinung, die in dem subjektiven Rechte nichts als ein besondres Verhältnis des Subjekts sehn will. Ein solches kann allerdings nicht one Subjekt bestehn, auch nicht wol einen von dem Subjekt abzulösenden Rechtsbestand in sich schliessen. Aber diese herrschende Meinung ist selber irrig, ein naturrechtlicher Auswuchs beruhend auf derselben Ueberschätzung des Subjekts und des Individuums, die auch an andern Stellen der gesunden Entwickelung unserer Wissenschaft widerstrebt; übrigens ein Kind desselben Individualismus, der auch ausserhalb des engern Rechtsgebiets sich ausweist als zur Zeit noch ebenso schwer überwindlich wie unhaltbar auf die Dauer: das subjektive Recht sei zu erfassen nur als Annex des Subjekts selber, zu beurteilen nur danach was es diesem nütze; das Rgeschäft ein Mittel den W i l l e n des Subjekts zu verwirklichen, was nicht gewollt wäre dürfe auch durch des Subjekts Tun nicht bewirkt werden; der Stat überall nur ein Mittel die Interessen des Subjekts, des Individuums zu fördern.

Was speziell die subjektiven Rechte anlangt, so stehn die gedachten Anschauungen im Widerspruch mit den realen Warnemungen und mit der Erkenntnis der historischen Entwickelung. Schon eins von beiden würde wider sie genügen. Das Altertum kannte bereits die Konflikte der theoretischen Deduktion mit den Erscheinungen des geltenden Rechts, vgl. z. B. fr. 1 § 22 (Paul.) de adq. u. am. poss. 41, 2 und fr. 2 (Ulpian.) eod.; in unserm Jarhundert ist wider die direkte Stellvertretung, die Verträge zu gunsten Dritter, die bindende Kraft der Offerten und anderer einseitiger Erklärungen, die Zulässigkeit von Rechten des Eigentümers an der eigenen Sache, die Zulässigkeit von Privatrechten an Res extra commercium und wider manches andere die Unverträglichkeit mit den hergebrachten Begriffen ins Feld gefürt. In allen Fällen derart zieht der Begriff stets den kürzeren; der Konflikt

erweist dass der Begriff falsch ist, vielleicht falsch gewesen ist von Anfang an, vielleicht falsch geworden weil das Recht fortgeschritten inzwischen, neue Stücke in sich aufgenommen hat die bei den alten Begriffsbildungen noch nicht mit berücksichtigt werden konnten. — Nur das Naturrecht könnte eine gewisse Heiligkeit der Begriffe und ihrer Formeln behaupten; für uns sind sie stets Menschenwerk, stets unvollkommen der Verbesserung fähig und bedürftig.

Dasselbe ergibt die Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung. Es ist wenngleich nicht wol zu beweisen doch immerhin warscheinlich, dass die Rechtsbildung mit der Tätigkeit der Einzelnen begonnen, der älteste Schutz der subjektiven Rechte Selbsthülfe gewesen. Das entwickelte objektive Recht substituirt seinen Schutz, nimmt aber zunächst jene schon vor ihm vorhanden gewesene Anschauung von der prinzipiell individualistischen Bedeutung der Privatrechte als seine eigene an. Aber die Individualinteressen kreuzen sich, die Einzelner wider die anderer Einzelner, und die Einzelner wider die Aller. Dem objektiven Rechte liegt der Ausgleich ob, die Interessen Aller dürfen hinter denen der Einzelnen nicht zurückstehn, eigentlich sollten sie diesen vorgehn. So finden immer mehr Details Aufname, die mit der ältern engherzigen Anschauung vom Wesen des subjektiven Rs. nicht zu vereinen sind (alle obigen Beispiele für sich allein existirender Rechtsbestände gehören sicherlich nicht der allerältesten Rechtsordnung an), die Theorie bleibt einstweilen unbeachtet. Wird der Widerspruch später aufgedeckt, so hat eine vernünftige Doktrin nichts anderes zu tun, als sich selber den eingetretenen Rechtsänderungen anzupassen. In der Tat aber ist bei uns das subj. R. am Objekt bereits mehr ein Verhältnis des Objekts als des Subjekts geworden: dasselbe kann one Objekt gar nicht bestehn, es kann auch nicht übergehn von einem Objekt auf das andre, oder ebensowol an mehren Objekten bestehn wie an einem einzigen.

§ 19.

Rechtssubjekt.

De. I 49. Pu. 28a. Sa. S. II 103; Sa. O. 53, 61. Wi. I 49—51, 64; II 291.

Subjekt eines Rechtes ist derjenige, dem dasselbe zusteht. Begründet wird die Zuständigkeit durch den (originären oder derivativen) Erwerb[a]). Kenntlich aber ist die Zuständigkeit des Rechts[b])

[a]) Vgl. § 31, und § 33—34.

[b]) Beil. I.

1. allgemein an der dem Subjekt zuständigen Disposition oder Verfügung, die bald von dem Subjekt selber, bald von anderen zu diesem in bestimmten (Vollmachts-) Verhältnissen stehenden Personen zu üben ist;

2. insbesondere bei den Vermögensrechten an der Zugehörigkeit zu dem Vermögen des Subjekts, die wieder darin besonders hervortritt, dass alle von dem Subjekt kontrahirten Schulden die zu dem Vermögen desselben gehörigen Rechte one weiteres ergreifen.

Subjekt eines Rechtes kann eigentlich nur ein Mensch sein[c]). Wol können einzelne subjektive Rechte nicht nur interimistisch zwischen mehren Subjekten schweben[d]) oder auch ganz one Subjekt bestehen[e]), sondern sie können auch auf die Dauer an Anstalten gebunden[f]) sein, welche den verschiedenen berechtigten Bedürfnissen der menschlichen Gesellschaft zu dienen haben. Derartige Anstalten pflegt man zu personifiziren[g]) und die dahin gehörigen Rechte als (fingirten) "juristischen Personen" zuständige zu bezeichnen.

Der Zusammenhang des Rechts mit seinem Subjekt ist meist direkt; doch hängen manche Rechte zunächst an Sachen oder andern Dingen (Medien)[h]), so dass je der, und nur der, welcher zu dem Medium in einer gewissen rechtlichen Beziehung steht, Subjekt des Rechtes ist. Tritt ein Anderer später an Stelle des Ersten in dieselben Beziehungen zu dem Medium, so geht das Recht auf diesen über. Desgleichen ist bei der Mehrzal der direkt zuständigen Rechte ein Uebergang[i]) von einem Subjekt auf ein andres möglich. Einzelne Rechte können auch mehren Subjekten nebeneinander[k]) zustehn.

Beilage I. Die hier vorgetragenen Anschauungen unterscheiden sich von den früher, am sorgfältigsten Jb. f. Dogm. XII 1,

c) Beil. II.

d) Vgl. § 35.

e) Vgl. § 18 III.

f) Vgl. § 43.

g) Vgl. § 58, I.

h) Vgl. Jb. f. Dogm. XII S. 30 f., Krainz, Syst. d. Oest. Pr. Rs. I Ausf. 49 "Gebundene Rechte"; Beil. III.

i) § 33—34.

k) § 32.

dargelegten wesentlich in zwei Punkten: ich lasse den "Genuss" als bestimmenden Faktor des Rechtssubjektseins fallen, und lege besonderes Gewicht auf die zumal den Schulden des Subjekts gegenüber hervortretende Zugehörigkeit der (Vermögens-) Rechte eines Subjekts zu dem Vermögen desselben.

A. Ueber "Genuss" vor allem Ihering, Geist III 60, etwa noch Zweck I 5, dazu meine eben zitirte Abhandl., bes. S. 15—29. Trotz aller von uns darauf verwanten Mühe behält der Begriff des "Geniessens", der "Geniesser" u. s. w. etwas vages; es bleibt unmöglich mit der bei Rfragen erforderlichen Bestimmtheit zu entscheiden, wer Geniesser wer nicht. Da aber zugleich die meisten Rechte wol um des Genusses (in so weitem S.) wegen ins Leben gerufen sind, so mag man ihn etwa als Rbegriff zweiter Ordnung, dem die Verschwommenheit nichts schade, beibehalten.

B. Die Abkehr von meiner früheren Auffassung ist aber nicht sowol durch diese Einsicht in die Mängel (die mir auch früher nicht ganz verborgen geblieben, a. a. O. S. 127) derselben bewirkt, als durch die gröszere Bedeutung welche eine andere Anschauung (in demselben Aufsatz schon leicht angedeutet, S. 128f.) seitdem für mich gewonnen hat. Wenigstens bei den Vermögensrechten vermeine ich jezt mit völliger Bestimmtheit (und zwar unabhängig von "Genuss" und "Verfügung") angeben zu können, wer Subjekt derselben ist: derjenige zu dessen Vermögen dieselben gehören, dessen Schulden diese Rechte ergreifen. Wenigstens vermag ich keinen Fall zu entdecken, der dieser Definition widerstrebt; allerdings aber erfordert dieselbe gewisse Begriffsbestimmungen des Vermögens und der Obligation, über welche zunächst § 20 u. § 40—43 zu vergleichen sind. Diese Definition des Subjekts der Vermögensrechte wurde zur (relativ) festen Basis der übrigen Konstruktionen. Eine analoge Uebertragung auf die Nichtvermögensrechte schien ausgeschlossen; die im Texte unter 1. gegebene der noch immer herrschenden Meinung nahestehende allgemeine Rechtssubjektsdefinition mit unserer speziellen Vermögensrechtssubjektsdefinition nicht unvereinbar; darum bin ich zu dieser zurückgekehrt, die von mir selber früher, a. a. O. S. 9f., erhobenen Bedenken scheinen durch die jezt gewälte Fassung gehoben. Andererseits aber reihten sich an unsere Vermögensrechtssubjektsdefinition die Gedanken, dass das echte Rechtssubjekt stets ein Mensch sein müsse, die Trennung von objektivem Rechtsbestande und Zuständigkeit des Rechts u. s. w.

Beilage II. Sachliche und nur auf die Bezeichnung bezügliche Differenzen werden nicht immer so weit, wie das zu wünschen wäre, auseinandergehalten. Sachlich gewis ist, dass in einer gröszeren Reihe von Fällen (H. iacens, Vermögen der Kriegs-

gefangenen, des Verschollenen, des Pium corpus u. s. w., vgl. § 18 III c), Rechtsverhältnisse bestehn, Rechten übrigens gleich aber keinem Menschen als Rechtssubjekt zuständig. Bezeichnet werden (über die Litteratur Wi. I § 49, 1—5) können diese Verhältnisse verschieden; namentlich

α) als objektive Rechtsbestände; (vgl. § 18)
β) als Rechte one Subjekte;
γ) als Rechte mit fingirten Subjekten;
δ) als Rechte mit realen nichtmenschlichen Subjekten.

Die drei ersten Bezeichnungsarten kommen wie in manchem andern, so auch darin überein, dass sie gestatten den Begriff des wirklichen (im Gegensatz zum "fingirten") Rechtssubjekts auf Menschen zu beschränken. Diese Einschränkung passt zu der im Text gegebenen Definition; denn

1. ist das Rsubjekt hiernach ein zur Verfügung rechtlich berufenes und auch prinzipiell (als Mensch) geeignetes Etwas, welches nur darum der Vertretung in der Verfügung (durch einen andern Menschen) bedarf, weil es entweder zeitweilig in der Ausübung der Verfügung tatsächlich (infans, furiosus) oder rechtlich (prodigus, Kridar) behindert ist, oder selber nicht verfügen und vielmehr in der Verfügung vertreten sein will.

2. Kann ein solches (menschliches) Rsubjekt auch für Schulden haften. Jedes fingirte und jedes reale nichtmenschliche haftet nie persönlich für seine Schulden, vielmehr ist die Haftung für Schulden bei diesen stets reine Vermögenshaftung.

Es sind also Utilitätsrücksichten, welche für die Einschränkung ausschlag geben: der Begriff des Rechtssubjekts rundet sich besser, wenn man ihn ausschliesslich auf Menschen anwendbar gestaltet. Der Jagdhund Tiras und die Stute Bellona, vgl. Jb. f. Dogm. XII S. 27 f., dürfen nun nicht mehr als "Rsubjekte" gelten, one dass übrigens ihre Rechtsstellung dadurch schlechter würde als ich sie a.a.O. gezeichnet habe. Wider Bierling, z. Krit. d. jur. Grundbegr. II S. 77 f., aber mit beachtenswerter Zustimmung aus der Laienwelt:

1. Vermächtnisse zu gunsten der Tiere sind gültig, wir anerkennen und schützen darin den Willen des Verstorbenen. Und es ist nicht abzusehn, warum dieser ein Kapital oder eine Rente aussetzen könnte für Errichtung oder Erhaltung eines Grabmals oder andern Gebäudes, oder eines Parks oder anderer Anlagen, und nicht für die Erhaltung und Pflege der ihm lieb gewordenen Tiere.

2. Die Fassung der Disposition ist nach heutigem Rechte indifferent, sobald sie über den zu erklärenden Willen keinen Zweifel lässt: "Rente für die Erhaltung u. s. w. des Tiers" sagt nicht mehr als "Rente für das Tier".

3. Das Tier würde, wie ich das früher schon ausgefürt habe, selbstverständlich nur den Genuss und nicht die Verfügung haben. Das demselben diesen Genuss gewärende Recht würde nicht (wie ich früher gesagt) dem Tiere zustehn, sondern (wie ich jezt sage) one Rsubjekt bestehn. Die Verfügung über dies Recht müsste (wie bei allen Stiftungen zugehörigen Rechten) einem Menschen zukommen, dieser würde auch Rechtsgeschäfte abschliessen und als Prozesspartei auftreten können, namens der Stiftung; und die Stiftung könnte und würde sehr passend den Namen des Tiers tragen.

Ob Dernburg diese Motivirung und Begrenzung der Berechtigungen der Tiere annembarer finden wird, weiss ich und hoffe ich nicht; seine Gegenargumentation gegen meine früheren Aufstellungen De. I 48 N. 5 ist in Wirklichkeit nichts als eine Verwirrung der Sachfrage mit der Bezeichnungsfrage:

> Kern der Lehre Bs., dass man durch private Verfügungen beliebige Dinge zu Rsubjekten machen könnte. Dies ist aber unrichtig: die Rfähigkeit ist iuris publici.

Das objektive und durch Privatwillen unabänderliche Recht bestimmt in welche rechtliche Beziehungen überhaupt ein Mensch oder eine Sache treten kann; welche von diesen Beziehungen wir Rechte und welche Beziehungsträger wir Rsubjekte zu nennen haben, entscheidet die Doktrin.

Schliesslich noch dass Iherings, Jb. f. Dogm. X S. 390 energische Verwerfung der Rechte one Subjekt nur ein Ausfluss der von ihm neuerdings, Scherz und Ernst i. d. Jurisprudenz, gänzlich perhorreszirten Begriffsjurisprudenz gewesen, und also mit dieser jezt als als aufgegeben zu betrachten ist.

Beilage III. Der mittelbare Zusammenhang des Subjekts mit dem Recht wird von Andern, vgl. Wi. I 50, II 291, Sa. O. II 53, 61 unter die Rubrik "Unbestimmtheit des Rsubjekts" gestellt. Auch wenn es sich ausschliesslich um eine Differenz der Bezeichnung handeln sollte, ist diese "Unbestimmtheit" zu bekämpfen. Im gegebenen Augenblick ist der Inhaber der Inhaberaktie gerade so genau "bestimmtes" Rechtssubjekt, wie der Eingetragene bei der Namensaktie; alle beide ebenso "bestimmt" wie der Eigentümer irgend einer andern Sache, oder wie der Gläubiger einer beliebigen Forderung. Im Voraus aber, bei Entstehung des Rechts und namentlich der Forderung, ist es bei allen übertragbaren Rechten regelmäszig "unbestimmt", in welche Hände dasselbe noch einmal gelangen mag. Der Unterschied besteht also überhaupt nicht zwischen dem Bestimmt- und dem Unbestimmtsein des Subjekts, sondern nur zwischen den verschiedenen Arten der Bestimmung. Der Ausdruck "unbestimmtes" Subjekt aber ist zu beschränken auf diejenigen eigentümlich ge-

arteten Fälle, wo ein Recht im Augenblick wirklich keiner bestimmten Person zusteht, und es zur Zeit fraglich ist, welcher dasselbe später zuständig werden wird, wie beispielsweise der objektive Rechtbestand aus einer Auslobung vor Erfüllung der gestellten Aufgabe, das legatum personae incertae relictum, soweit dies gültig war, vgl. § 25 I. de leg. 2, 20, auch fr. 16 de leg. II (31); und überhaupt § 35 "Schwebe".

Wesentlich verschieden von diesen die im Text berürten Fälle, wo das Rsubjekt ein bestimmtes, die Bestimmtheit aber keine direkt, sondern vielmehr mittelbar dadurch bewirkte ist, dass das Subjekt zu Sachen in rechtliche Beziehung tritt, an welche die Rechte, s. g. "subjektiv dingliche" Rechte, geknüpft sind (vgl. Jb. f. Dogm. XII S. 29—60), Grundstücke an denen Servituten, a. aquae pl. arc., Deutsche Gerechtigkeiten verschiedener Art, oder auch bewegliche Sachen, insonderheit Papiere (Inhaberpapiere) an welchen Forderungen, Aktienrechte u. s. w. aktiv haften; vgl. auch RE. XI 52. — Eine änliche Art des mittelbaren Zusammenhangs bei Aemtern, die stets demjenigen welcher sie bekleidet private Berechtigungen gewären. — Eine dritte Klasse: die Berechtigungen der Vertreter, die diesen nur kraft ihrer Vertretungsbefugnis (Vollmacht) zustehn.

Die praktischen Differenzen mittelbarer und unmittelbarer Zuständigkeit zeigen sich vornemlich darin: wer vor Gericht eine Praedialservitut, oder eine a. aquae pluuiae arcendae, oder cautio damni infecti u. s. w. geltend machen will, der hat zweierlei zu beweisen: einmal, dass er zu dem Grundstück in rechtlichen Beziehungen steht, die ihn befugen für dasselbe aufzutreten; zweitens, dass die verfolgten Berechtigungen dem Grundstücke zukommen. Ganz ebenso bei Klagen aus Aktien, auf Namen gestellten so gut wie Inhaberaktien, auch andern Inhaberpapieren: erforderlich Nachweis erstlich der maszgebenden Beziehung zur Aktie, zweitens der an dieser haftenden Berechtigung. Aenlich wenn ein Beamter die ihm kraft seines Amtes zuständige Dienstwonung, Pfarracker, zu einer Oberförsterei gehörige Ländereien in anspruch nimmt. Im Prozess auch hier doppelter Beweis: dass ich das Amt habe; dass dieses die Berechtigungen gibt. Endlich bei den Klagen von Vertretern: Nachweis des Vertretungsverhältnisses (Vollmacht), und der dem Vertretenen zuständigen Rechte. Sodann dass bei den Uebertragungen mittelbar zuständiger Berechtigungen, insonderheit bei den an Sachen haftenden subjektiv dinglichen Rechten, für die Art und Weise der Uebertragung regelmäszig maszgebend ist die Beziehung des Subjekts zu dem Medium, bedeutungslos die Natur des an dem Medium haftenden Rechts. Daher die an Grundstücken haftenden Rentenforderungen, oder Obligationen aus Inhaberpapieren übertragen

werden (leztere mit einigen Singularitäten) nach den Regeln der dinglichen Rechte. Demgemäsz gelten die an einem Gute haftenden Gerechtigkeiten regelmäszig als mit diesem übertragen, vgl. B. E. VIII 234. Doch kann auch in rechtliche Erwägung kommen die Möglichkeit derartige Rechte von den Sachen an denen sie haften abzulösen und selbständig hinzustellen, darüber RE. I 132 u. 141 (verneinend).

Schliesslich im Zusammenhange mit dem in Beil. II ausgefürten noch die Bemerkung, dass zwischen dieser Theorie welche die Sache als Medium, oder Träger der Berechtigung, und den der zur Sache in der maszgebenden Beziehung (Eigentum Besitz Innehabung u. s. w.) steht als Subjekt desselben Rechtes erfasst, und der andern welche die Sache Subjekt heisst und dem Herrn (im w. S.) der Sache die Ausübung des seiner Sache zuständigen Rs. zuweist, der Unterschied kaum mehr als die Art der Bezeichnung betrifft.

§ 20.

Rechtsobjekt.

Sa. S. II 103. Wi. I 48a, II 231.

Der Begriff des Rechtsobjekts [a]) ist von den Römern nicht besser gepflegt [b]) und in der Gegenwart nicht weniger bestritten [c]) als der des Rsubjekts.

[a]) Selbstverständlich ändert sich der Rechtsobjektsbegriff mit dem Rechtsbegriff; nach unserer Anname im § 18 das Etwas worüber das (subj.) Recht dem Berechtigten Gewalt verleiht. Ziebarth, Realexekution u. Obligat., lässt das Objekt des Rs. zusammenfallen mit dem Obj. der Exekution der Klage aus dem R. Die Beantwortung der Frage, ob diese Begriffsbestimmung zweckmäszig, hängt zusammen mit der andern an anderer Stelle zu beantwortenden Frage nach dem Begriff der Klage, Feststellung oder Verwirklichung eines Rs.

[b]) Ihnen felt Name Definition System.

[c]) Infolge eben der Differenzen über den Rechtsbegriff. Die oben § 18 c, bekämpfte Meinung, das Recht stets nur "verliehene" Willensmacht, fürt zu der Konsequenz dass Objekte aller Rechte (an Obj.) Menschen seien, und substituirt damit dem anschaulichen Bilde des Rechts an einer Sache die diffuse Vorstellung unzälbarer Rechte an all den Menschen, welche die Beziehungen des Berechtigten zu seiner Sache stören könnten, auf Nichtstörung. Die Rechtfertigung die L. Seuffert Grünh. Zschr. XII S. 618 hiefür zu geben versucht: "denn Recht und Pflicht sind korrelative Begriffe, und wenn keine Pflicht auffindbar, so muss der Ausdruck Recht ungenau sein" beruht einfach auf petitio principii; warum muss die Passivseite all der Gewaltsverhältnisse die das obj. R. zwischen Subjekten und Objekten annimmt (d. i. der Rechte) eine Pflicht sein? — weil das objektive R.

Zugegeben werden muss, dass gewisse Rechte one Objekte bestehn[d]), aber auch dass die Differenz zwischen den objektlosen und den an Objekten bestehenden Rechten eine besonders grosze[e]) ist.

Das Römische Recht kennt als Objekte von Rechten nur körperliche Dinge[f]), Menschen und Sachen; das heutige Reichsrecht zweifellos auch unkörperliche Sachen[g]). Rechte sind, wenigstens nicht in gleicher Weise wie Menschen körperliche und unkörperliche Sachen, die Objekte[h]) von Rechten.

Wie die Subjekte können auch die Objekte in einem nur mittelbaren Verhältnis zum Rechte stehen[i]). Wo dies nicht der Fall, ist ein Wechsel des Objekts bei andauernder Identität des Rechts meist[k]) ausgeschlossen. Mit dem Untergange des Objekts geht auch das an demselben bestehende Recht unter[l]).

nur aus Imperativen besteht? aber gerade dies wird bestritten. Es ist daher wol begreiflich dass Windscheid, obschon er Pand. I § 37 das s. R. als "verliehene" Willensmacht bezeichnet, gleichwol die Konsequenzen aus dieser Definition nicht hat sich aneignen mögen; vgl. Zschr. f. vergl. R.W. II 16 f.

d) Vgl. § 18 III.

e) § 25.

f) Ueber die "res incorporales" der Römer § 70 a. E.

g) Beil. I.

h) Beil. II.

i) Beil. III.

k) Dingliche Rechte, desgleichen Re. an unkörperlichen Sachen und Familienrechte widerstreben jedem Wechsel des Objekts; Obligationen gestatten auf der Passivseite keine Singular- wol aber Universalsuccession, bedenkt man aber dass die Obligation ein Recht mehr am Vermögen als an der Person des Schuldners ist, so zeigt sich dass auch hier nur ein Teil, und zwar der minder bedeutende des Objekts gewechselt wird.

l) Untergang der Sache, ist kein an sich fest bestimmter, sondern vielfach erst durch das Recht zu bestimmender Begriff, z. B. bei Grundstücken. Es kann also bisweilen auf den Untergang auch ein Wiederaufleben des Objekts, und der daran bestanden habenden Rechte erfolgen; vgl. fr. 5 § 2, 10 § 2, fr. 23, 24 q. m. usufr. 7, 4, fr. 20 § 2 de S. P. V. 8, 2, fr. 14 pr. quemadm. seru. 8, 6, fr. 30 § 3, fr. 38 de A. R. D. 41, 1.

Beilage I. Rechte an unkörperlichen Sachen, diese Bezeichnung ist der verwanten "R. an immateriellen Gütern" vorzuziehn, da wir im übrigen auch wol "R. an Sachen", aber nicht "R. an Gütern" kennen; zur Rechtfertigung der "unkörperlichen Sache" in diesem Sinne Zschrf. f. vergl. R.W. II S. 19—21 und über die ganze Gruppe dieser Rechte und ihre Litteratur Stobbe, D. Pr. R. III § 157—63. Das neueste gemeine Deutsche Recht kennt eine Reihe von Rechten die dem Römischen ebenso wie dem älteren Deutschen Rechte vollständig unbekannt geblieben waren. Dieselben wurzeln zum einen Teil in den Gesetzen

v. 11. 6. 70 betr. Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.
v. 11. 1. 76 betr. d. Urheberr. an Mustern und Modellen
v. 25. 5. 77 Patentgesetz

zum andern in

D. H. G. B. § 15—27 von Handelsfirmen
G. v. 30. 11. 74 über Markenschutz.

Bei all den zur Zeit noch bestehenden Differenzen über die Natur dieser Rechte dürfte doch soviel bereits feststehn, dass dieselben nicht unterzubringen sind innerhalb einer der Hauptgruppen der bisher bekannten Privatrechte, insonderheit nicht bei den dinglichen Rechten oder den Obligationen; zudem geht die herrschende Meinung dahin, dass dieselben eine Rgruppe für sich bilden, und dass die einzelnen Rechte je nach der Natur ihres Objekts, übrigens in Anlenung an die Theorie der dinglichen Rechte auszubilden sind: Gegensatz von Recht und Besitz, Vollrecht (Quasieigentum) und R. an fremden unkörp. S., Schutzklage überall negatorisch (keine Vindikation) u. s. w.

Besondere Schwierigkeiten bereitet das Begreifen des Wesens dieser unkörperlichen Sachen. Offenbar stehen wir einem neuen und eigenartigen Stoffe menschlicher rechtlicher Herrschaft gegenüber. Der Reichtum, im weitesten Sinne des Worts, bemisst sich nicht blos nach der Menge desjenigen was unserer Einwirkung irgend wie zugänglich ist, sondern nicht minder auch nach unserem eigenen Einwirkungsvermögen, unserem Können. Der allgemeinen Entwickelung menschlicher Kultur entspricht, dass wir anfangen damit, unsere Gewalt über die körperlichen sinnlich warnembaren Dinge der Rechtsordnung einzupassen, und viel später erst versuchen, auch die übersinnlichen ungreifbaren Elemente unseres Vermögens zu Objekten von Rechtsverhältnissen zu machen. Der jetzt erreichten Kulturstufe liegt der Gedanke nahe, dass ein Wissen welches nutzbares geldwertes Können ermöglicht, zunächst dem zu gute kommen solle der es gefunden; auch dass die Gesellschaft selber in der er existirt ein Interesse habe, ihm die Vorteile des gefundenen Wissens, wenigstens beschränkt zu erhalten, nachdem er dasselbe zum nutzen Aller

veröffentlicht hat. Hinzukommt, dass der Einzelne für sich allein, anders als bei körperlichen Sachen, durchaus ausser stande wäre, den Gebrauch den Andere von dem von ihm Gefundenen nach der Veröffentlichung machen möchten zu kontrolliren, oder gar zu verhindern.

Neben den ebengenannten Geistesprodukten gehören auch noch gewisse Klassen von Namen und Zeichen, diejenigen auf welche die oben an zweiter Stelle genannten Gesetze sehn, zu den vom modernen Recht zu Rechtsobjekten erhobenen unkörperlichen Sachen. Ob darüber hinaus den Familiennamen Wappen und Aenlichem mehr privatrechtlicher Schutz zu gewären sei, ist zur Zeit streitig, dafür RE. II 39, V 45. Aber gerade diese reichsgerichtlichen Entscheidungen sind angetan ernste Bedenken gegen jede andere als eine gesetzgeberische Erweiterung des Namenrechts zu erwecken, indem sie auf zalreiche Fragen weisen, die "aus der Natur der Sache" schlechthin nicht zu entscheiden sind.

Die Gesetze
v. 9. 1. 76. betr. Urheb.-R. an Werken der bild. Künste
v. 10. 1. 76 betr. Schutz der Fotografieen
beruhen wirklich auf dem Schutz der Geistesprodukte verwanten Gedanken, die resultirenden Rechte aber kehren sich vorzugsweise und bei dem Fotografienschutz ausschliesslich gegen körperliche Sachen, deren Benutzung sie auch dem Einzelnen gegenüber beschränken; doch lässt sich auch das Urheberrecht an den Werken der bildenden Künste als Recht an etwas unkörperlichem konstruiren.

Beilage II. "Rechte an Rechten", in dem Sinne dass das eine Objekt des andern, haben die Römer nicht gekannt. Freilich finden sich bedenkliche Ausdrücke, "ususfructus nominis" "pignus nominis" "usus fructus pignori est, u. datur" "nomen pignoratur" u. a.; aber wie wenig mit dem allen die bestimmte Beziehung eines SRs. zu einem andern SR. diesem als Objekt zu dienen bezeichnet werden sollte, ergeben am besten Julians Worte im fr. 3 si ususfr. 7, 6:

est enim absurdum plus iuris habere eos qui possessionem dumtaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sint.

oder sollte vielleicht der Ususfrukt auch als Eigentumsobjekt gegolten haben? Dennoch hat die Anname in der neuern Litteratur viel Freunde, aber auch viele Gegner gefunden, vgl. ausser Wi. I 48 a, und den daselbst Zitirten noch die fast gleichzeitig erschienenen Werke, Hanausek, d. L. v. uneig. Niessbr., Mansbach, d. Niessbr. an Fordr., Stammler, d. Niessbr. an Fordr.

Zu verwerfen ist die Koordination: es gebe Rechte an Personen, an Sachen, an Rechten. Darum, weil die Rechte an Rechten zugleich auch Rechte sei es nun an Personen oder an Sachen sind; denn die "Rechte an Rechten" auf die man zu sehn

gewönt ist stammen ausnamslos aus konstitutiven Uebertragungen, und die konstitutive Uebertragung ergibt ausnamslos Tochterrechte an demselben Objekt an welchem auch das Mutterrecht besteht (§ 34). Zuzugeben aber ist, dass nicht selten ausser dem eigentlichen Rsubjekt auch andere Personen zu einem Rechte in Beziehungen stehen, welche ihnen rechtliche Verfügung über dasselbe geben; will man diese, von einander zum teil weit abliegenden Beziehungen unter den Namen "Rechte an Rechten" zusammenfassen, so wird dawider nicht viel zu erinnern sein. Hieher gehören:

A. alle Fälle wo Nichtrechtssubjekte das R. der Verfügung über das (fremde) Recht haben, sei es zum nutzen des Rsubjekts, wie Tutor Kurator Mandatar, sei es zum eignen, wie Pfandgläubiger Cessionar Fordrungsniessbraucher. Dass die Elemente dieser Gruppe auch unter sich nicht völlig gleichartig sind, ergibt sich schon aus der Stellung des Cessionars und den Wandlungen welchen diese im Lauf der Zeiten unterlegen hat. Gemeinsam aber ist allen diesen Berechtigungen die rechtliche Möglichkeit, der Zuständigkeit des zu grunde liegenden Rechts zu dem eigentlichen Subjekt, sei es durch Aufhebung sei es durch Uebertragung des Rs., ein ende zu machen; welche Möglichkeit dann wieder auch verschiedentlich (wie bei Tutoren Kuratoren Mandataren Fordrungsniessbrauchern) beschränkt sein kann.

B. Nicht gleich aber änlich (etwa dem Pfandrecht am Warenlager vergleichbar), die Berechtigungen eines Gläubigers an den zu dem Vermögen des Schuldners, oder zu einem allein haftenden Vermögen gehörigen Rechten; vgl. § 34 I auch 25 II.

C. Noch weiter liegen ab die gleichfalls durch konstitutive Uebertragung geschaffenen iura in re aliena; dennoch lässt sich die Verwantschaft nicht ganz ableugnen, da z. B. gemeiner Usus-frukt und Usus zu dem Eigentum aus dem sie geschaffen sind, wie ein Fordrungsniessbrauch one Erhebungsberechtigung zu dem Fordrungsrecht sich verhalten.

D. Den besten Anspruch aber auf den Namen "Re. an Ren." haben die bisher am seltensten unter denselben gestellten "negativen Rechte" oder "Gegenrechte" § 38. Hier haben wir Rechte die jedesfalls kein anderes Objekt besitzen als das Recht gegen welches sie wirken. Gleichwol wird die oben verworfene Koordination durch die Heranziehung dieser Rechte kaum besser: will man die negirten Rechte zu Objekten der negativen Rechte erklären, so erhalten wir zwei in ihrer Stellung zum Rechte selber wesentlich divergirende Klassen von Robjekten.

Beilage III. Mittelbare Gebundenheit kennt das Römische Recht bei den Gebilden die man jezt "actiones in rem scriptae" zu nennen pflegt (vgl. Ad. Schmidt, Civ. Abh. I 1),

wärend in den Quellen dieser Ausdruck nur auf die gerade nicht hieher gehörige a. q. metus c. angewant wird, vgl. fr. 9 § 8 q. met. c. 4, 2. Dahin zu stellen: Noxalhaftung für Sklaven Tiere (und bis auf Justinian, haushörige Freie), cautio damni infecti, a. aquae pluuiae arcendae, die Folgen der operis noui nuntiatio und der prohibitio. Verwante Erscheinungen bei der rei vindicatio, da nur der Besitz der Sache zur Klagübername verpflichtet, bei der a. ad exhibendum, der a. Publiciana, a. pignoraticia (hypothecaria) in rem, hereditatis petitio. Ferner dass auf Wen die Erbschaft kommt für die Schulden des Erblassers haftet, auf Wen das Peculium für die Pekuliarschulden. Endlich eine Reihe überwiegend statsrechtlicher Verpflichtungen, tributum oder uectigal von Grundstücken zu zalen. Aus dem Deutschen Rechte die Masse der Reallasten, und nachdem diese in neuerer Zeit zusammengeschmolzen die modernen Grundschulden.

Zu warnen ist vor Unterschätzung der zwischen den einzelnen Stücken der ganzen Gruppe bestehenden Verschiedenheiten. Nicht nur dass, abgesehn von den klar zu Tage liegenden Differenzen, verschiedene Reallasten verschiedentlich zu konstruiren sind, auch bei der Noxalhaft des Herrn für den Sklaven stehn noch in klassischer Zeit zwei wesentlich unterschiedene Gebilde anscheinend gleichwertig nebeneinander: Duktionsrecht des Geschädigten wider den Sklaven, wobei aber der Herr unter gewissen Umständen befugt ist die Defension des lezteren zu übernemen, und aktionsmäszige Verfolgung der Sache wider den Herrn, der dann unter gewissen Bedingungen (die aber mit denen des Defensionsrechtes nicht zusammenfallen) das Recht der noxae datio hat (vgl. einstweilen Bekker, Besitz S. 50. 57). Dennoch scheinen einige allgemeine Bemerkungen am platz:

1. Gemeinhin liegt der Grund zur Entstehung derartig komplizirter Rechtsverhältnisse darin, dass das objektive Recht von Sachen verlangen möchte, was doch nur Personen zu leisten vermögen, die Zalung einer Entschädigung, von tributum oder uectigal, das restituere von Sachen (bei den Vindikationen), oder die Leistung von Diensten Frohnden Zehnten Zinsen u. s. w. Die Sachen sind zu dem allen unfähig, auch Sklaven und Haussöne weil sie nichts haben; überdies ist der regelmäszige Prozess wider Sklaven und andere Sachen ausgeschlossen.

2. Das Recht überträgt also die Verpflichtung auf einen Menschen, der an sich leistungs- und prozessfähig in einem besondern Verhältnis zur Sache steht, das ihm zum mindesten die Möglichkeit gibt, die eben erforderte Leistung zu machen (wie denn der Besitzer zum besten in der Lage ist die Restitution vorzunemen), wenn es sein kann aber noch darüber hinaus ihn für die Leistung interessirt, insofern als bei Nichtleistung er

aus dem erwünschten Verhältnis zur Sache gesezt zu werden besorgen müsste.

3. Handelt es sich lediglich um Herausgabe der Sache, so ist der Wert derselben indifferent; sollen aber Leistungen für die Sache gemacht werden, so dürfen diese im allgemeinen deren Wert nicht übersteigen, der Angesprochene würde sonst die Aufgabe seines Verhältnisses zur Sache der Leistung vorziehn. Es begreift sich daher, dass wärend Fordrungen an die wertlosesten Medien (Papierschnitzel) geknüpft werden können, der Kreis der Sachen welche als Medien von Schulden zu dienen vermögen, ein beschränkter ist.

4. Die Mannigfaltigkeit der resultirenden Erscheinungen hat ihren Grund in der Verschiedenheit ebenso der primären Ansprüche und derjenigen Beziehungen der Sachen welche die Uebertragung dieser Ansprüche gegen Menschen begründen, wie der Rechtsmittel welche zwecks Durchfürung der Uebertragung in Bewegung gesezt werden. Als Resultat stellt sich genauerer Betrachtung regelmäszig dar: ein Par von Rechten, von denen eins die Sache das andre den zur Vertretung der Sache gezwungenen Menschen zum Objekt hat; doch wird in der praktischen Durchfürung häufig dem einen von beiden gröszere Bedeutung zukommen, dieses andere neben jenem daher leicht übersehen werden.

§ 21.

Inhalt und Umfang.

Bz. (1) 23, (2) I 64—67. Pu. 32.

Inhalt, die ganze Fülle des Dürfens Könnens u. s. w. die ein subjektives Recht verleiht. Meist in einzelne Befugnisse zu zerlegen, die gewönlich der scharfen Abgrenzung ermangeln, so dass nur in seltensten Fällen eine Erschöpfung des Inhalts durch Aufzälung aller in demselben liegenden Befugnisse möglich wird[a]). Einfacher aber auch nicht bis in die lezten Spitzen durchzufüren ist die Zerlegung in Verfügung und Genuss[b]).

Umfang, die Umgrenzung des Inhalts nach aussen; den Umfang überschreitet was nicht mehr zum Inhalt des Rechts gehört. Der Umfang des konkreten Rechts an einem Objekt bestimmt sich zugleich

nach den für Rechte dieser Art allgemein gültigen Rechtsnormen,

und nach dem Umfange des Objekts.

[a]) Als abschreckendes Beispiel sind die 72 Vorteile des Besitzes zu nennen; darüber Savigny, Besitz § 2 N. 2.

[b]) Ihering, Geist. III 60, Bekker, Jb. f. Dogm. XII 1 § 1—4. Vgl. dazu § 19 Beil. I.

§ 22.

Ausübung.

Ar. 92. Ba. 75. Si. I 27. Wi. I 121.

Ausübung, die Tätigkeit (Tun und Geschehn)[a]) das dem Inhalt eines Rechts entspricht. Da aber dieselben Handlungen häufig auch seitens Unberechtigter vorgenommen werden können, one darum der rechtlichen Bedeutung ermangeln[b]), so ist bis auf weiteres[c]) zu scheiden:

Ausübung im w. S., gleichviel ob der Ausübende berechtigt ist oder nicht;

Ausübung im e. S., nur seitens des Rsubjects und anderer Ausübungsberechtigten (vgl. § 23).

Bei einigen Rechten liegt in der Ausübung i. e. S. stets ein Aufbrauchen[d]) des Rs. Ueberall ist die Veräusserung eine Art der Ausübung[e]); die Befugnis zu derselben heissen wir Verfügung (Disposition)[f]).

a) "Geschehn" bei Rechten one Objekt, wie passives Walrecht, test. factio passiua, u. s. w.

b) Insbesondere für juristischen Besitz und Ersitzung.

c) D. h. bis besser unterscheidende Namen rezipirt sind.

d) So bei Obligationen; bei dinglichen Rechten kann im Gebrauch das Aufbrauchen liegen.

e) Und zwar im e. S., weil sie gültig nur seitens eines Ausübungsberechtigten geschehen kann; wider Thon, Rechtsn. S. 375 Bekker, Zschr. f. vergl. R.W. II S. 21 f., und Hölder, Zschr. f. HR. XXIV S. 598—600.

f) Dieselbe enthält stets eine Berechtigung, steht aber nicht immer dem Subjekt desjenigen Rechtes zu, das veräussert werden soll (z. B. nicht wenn dieses infans furiosus prodigus Kridar), dagegen nicht selten Dritten, Vertretern vgl. § 23. Beide Wörter "Verfügung" und "Disposition" haben die nebeneinanderliegenden Bedeutungen einer Berechtigung und der Betätigung solcher Berechtigung, "Rechtsbetätigung" vgl. Jb. f. Dogm. XII S. 14 f. Dass danach "Verfüger" nicht jeder ist "der zufällig über ein Recht tatsächlich verfügen kann", nicht der "Mörder" nicht der "Dieb", vgl. Bierling, Kritik d. jur. Grundbegr. II S. 81, liegt auf der Hand; ebenso dass eine Polemik nicht erspriesslich sein kann, wenn der Polemisirende den Angegriffenen nicht verstehen kann oder mag.

Die Ausübung bleibt hinter dem Rechtsinhalt zurück, wenn dieselbe rechtlichen Schranken unterliegt[g]), und wenn die Berechtigten ausübungsunfähig[h]) sind. Uebrigens ist die Ausübung lediglich[i]) von dem Belieben[k]) dieser Personen abhängig.

Beilage I. Die Parömie "qui iure suo utitur neminem laedit", geschöpft aus fr. 55, fr. 155 § 1 de R. I. 50. 17, bezieht sich weniger auf die Fälle der Kollision (vgl. § 24) und die Verletzung schlechterer Rechte (§ 29) als auf die Verletzung fremder Interessen, die eine Anerkennung als Rechte nicht gefunden haben, vgl. fr. 9 de S. P. V. 8, 2; fr. 29 § 12, fr. 26 de damno 39, 2, fr. 1 § 11, 21, fr. 21 de aqua 39, 3, BE. VII 156. Aber auch fremde Rechte an andern Sachen dürfen verlezt werden, wenn der Verletzende sich in einem civilrechtlichen, von dem strafrechtlichen zu unterscheidenden, Notstande befindet; vgl. fr. 14 pr. de praescr. u. 19, 5, RE. V 41.

Dass rein chikanöse Ausübung eines Rechts, lediglich um Andern zu schaden, verboten sei, ist eine viel behauptete Regel, die aber aus den gewönlich dafür angefürten Quellen nicht hervorgeht, vgl. Wächter, Württ. Pr. R. II S. 194—5, Ihering, Jarb. f. Dogm. VI 104—6. Im fr. 38 de R. V. 6, 1 ist nicht die Ausübung eines vorhandenen i. tollendi untersagt, vielmehr besteht das Recht selber nicht in dem angesprochenen Umfange, sondern nur soweit das tollendum einigen Wert hat; übrigens könnte aus der evident singulären Entscheidung des Celsus mit gleichem Fuge eine allgemeine Bevorzugung der "pauperes" gegenüber Wolhabenderen herausgelesen werden. Auch nach fr. 27 de pign. 20, 1 hat der Gläubiger das Recht "uinciendi seruum" nicht unbegrenzt, sondern nur soweit der Sklave die Strafe verdient. fr. 1 § 12 und fr. 2 § 9 de aqua 39, 3 weisen allerdings auf Handlungen die erlaubt und verboten sind, je nach dem sie vorgenommen werden, d. h. jenachdem der Handelnde eigenen Vorteil sucht oder nur dem Nachbar schaden will; aber beidemale stehen Handlungen in frage, welche die körperliche Beschaffenheit der Nachbarssache verändern, also mittelbar Eingriffe in das Eigentum des Nachbars sind. Singulär ist hier mehr die Er-

g) Oeffentliches Verbot, — privatrechtliches Verbot, — Rechte Anderer an andern Sachen (vgl. Beil. I), — bessere Re. Anderer an derselben Sache (vgl. § 29).

h) Folge davon: "ruhendes R."

i) Die Ausübung ist fakultativ, Niemand von besonderen Umständen abgesehn verpflichtet zur Ausübung; doch können Rnachteile an die längere Nichtausübung (Nonusus) geknüpft sein.

k) Beil. I.

laubnis als das Verbot. Im fr. 2 § 5 eod. ist der singulär gestattete Eingriff ins fremde Recht noch evidenter. Fr. 3 pr. de op. publ. 50, 10 für uns unpraktische Singularitäten; Gai. I 53 gänzlich nichtssagend. Gesammtresultat: Verletzung fremder Rechte (an andern Objekten) durch Ausübung des eigenen ist nur unter besondern Umständen, Notstand u. s. w., gestattet, sonst treten jenachdem a. doli, a. l. Aquil., a. negat u. a. ein. — Die Praxis ist bisher geteilt gewesen SA. XXI 192, XXX 118—XXXII 209. BE. VII 156. Dass die Kontroverse von beschränkter Bedeutung ist, da der Beweis der Chikane schwierig zu erbringen, hat schon Windscheid a. a. O. K. 3 richtig bemerkt.

§ 23.

Vertretung bei Ausübung.

Ba. 75. Wi. I 121.

Bei Ausübung der meisten[a]) Rechte darf der Berechtigte auch Anderer als seiner Werkzeuge sich bedienen. Knüpfen sich an das Tun dieser Andern dieselben Rfolgen für den Berechtigten, wie an sein eignes, so sind die Andern Vertreter[b]) desselben. Die Bedingungen einer gültigen Vertretung zur Ausübung sind je nach der Art der Ausübung verschieden:

besteht die Ausübung in der Vorname eines Rgeschäfts, so gelten die Regeln für die Vertretung zu Rgeschäften[c]);

stehn andere rechtlich bedeutende Ausübungsakte in frage, so gelten andere weniger sicher entwickelte Regeln[d]).

Eine Vertretung zur Ausübung kann begründet werden entweder zum Vorteil des Vertretenen oder des Vertreters[e]),

a) Beispielsweise nicht beim Usus, höchst persönlichen Forderungen, einigen Familienrechten; daher c. 68 de R. I. in VIto 5, 15: "potest quis per alium quod potest facere per se ipsum" zweifellos zuviel sagt.

b) Sind alle Vertreter "Werkzeuge"? — nur wenn man diesen Namen nicht auf die "gewälten Werkzeuge" beschränkt. — Sind alle Werkzeuge Vertreter? — wenigstens die gewälten, da diese Wal Vollmacht gibt. — Dass der hiemit gezeichnete Sprachgebrauch einwandsfrei und unverbesserlich, ist nicht zu behaupten, vgl. noch Beil. I.

c) s. § 126.

d) Beil. I.

e) Tutel, Kuratel, Mandat — Kommodat, Precarium, Locatio u. s. w.

und diesem bald ein benanntes Recht[f]) bald ein unbenanntes[g]) bald kein Recht[h]), geben.

B e i l a g e I. Ausübungsakte von rechtlicher Bedeutung, die gleichwol keine Rgeschäfte, sind vorzugsweise

a) diejenigen (A.akte i. e. S.) durch welche der Nonusus und die an diesen geknüpften Verluste ausgeschlossen werden,

b) diejenigen (A.akte i. w. S.) die den Erwerb juristisches Besitzes, und die eine Ersitzung bewirken.

Werden diese Akte nicht von dem Berechtigten vorgenommen, so wirken sie für den Berechtigten nur wenn

α) die fraglichen Akte vorgenommen werden nec ui, nec clam, nec precario, vgl. BE. V 302;

β) von Personen welche eine Vertretungsbefugnis (Vollmacht) haben.

Es ist zweifellos, dass diese Vollmacht leichter zu begründen ist als die zu Rgeschäften, aber ebenso auch, dass Personen die zu dem Berechtigten in gar keiner Beziehung stünden, durch ihr Tun demselben nichts nutzen würden; vgl. fr. 5, 6 pr., fr. 20 q u e m a d m. s e r u. 8, 6, fr. 9, fr. 41 d e a d q. p o s s. 41, 2, fr. 1 § 7, § 11, fr. 3 § 4 d e i t i n. a c t. 43, 19.

Wogegen mehr oder oder weniger zweifelhaft, ob jedesmal

γ) animus ius exercendi erforderlich, und Wer diesen animus haben müsse; vgl. SA. X 130, XIV 212, XXIII 214, XXIV 191, 218, auch BE. V 392 N. 1.

Da nach Ansicht Mancher zu unterscheiden ist zwischen Acquisitiv- und Exstinktiv-, auch zwischen Immemorial- und gemeiner Verjärung, ist die Beantwortung der einschlägigen Spezialfragen auszusetzen; hier hervorzuheben aber, dass in den Fällen wo ein besonderer Animus der unmittelbar tätigen Personen nicht erfordert wird, diese auch nicht handlungsfähig zu sein brauchen, derartige Akte also z. B. von den Insassen eines Irrenhauses, die angewiesen wären bestimmte Wege zu wandeln, vorgenommen werden könnten. — Dass Mahlgästen Tagelönern Handwerkern u. s. w. die ein Grundherr veranlasst über Nachbars Land zu gehn allemal eigne Rechte zukämen, auch wenn der Veranlassende selber berechtigt gewesen, lässt sich wol nicht behaupten (vgl. N. h).

f) z. B. Pfandrecht, Niessbrauch.

g) In jeder Vollmachtsbestellung liegt eine (konstitutive) Rechtsübertragung, jeder Bevollmächtigte hat also ein Recht, einstweilen one Namen, vgl. § 29.

h) So besonders wo der Vertretene selber noch kein R. hat (Besitzergreifung, Ersitzung), vgl. auch Beil. I a. E.

§ 24.

Kollision[a]).

Ar. 92. Ba. 75. De. 142. Si. I 27. Va. I 131. Wä. I 96 Beil. II. Wi. I 121.

Kollision subjektiver Rechte, wo zwei oder mehre derartige Rechte an demselben Objekte nebeneinander bestehn, die volle Ausübung eines derselben aber, wegen der tatsächlichen Beschaffenheit des Objekts, die Ausübung der übrigen ganz oder zum teil unmöglich macht. Ist unter den also kollidirenden Rechten keines stärker (vgl. § 29) als das andere, so liegt eine Kollision im e. S. vor[b]).

Findet in Kollisionsfällen keine Einigung der Beteiligten statt, so entscheidet entweder Prävention (auch das Los?) für die Ausübung eines Einzelnen, oder Alle müssen sich eine verhältnismäszige Einschränkung gefallen lassen[c]).

Der eigentlichen Kollision am nächsten stehen die Konkurrenzen: Nebeneinanderbestehn mehrer Rechte, von denen aber schon nach dem Willen des Gesetzes nur eins zur Ausfürung gelangen soll[d]).

Weiter ab liegen die Fälle (unechte Kollisionen):

wo nur Ein Recht besteht, über die Zuständigkeit desselben aber unter mehren Personen gestritten wird[e]);

wo gestritten wird welches von zwei einander ausschliessenden Rechten bestehe[f]);

a) Thibaut, Versuche II 14, Stahl, üb. d. Kollision u. d. Vorz. d. Besond. vor d. Allg. im Rechte (1826). — Wirkliche ausreichende Bearbeitung felt, am saubersten Böcking, Pand. I § 128 f—s, vgl. auch Unger, Oestr. Pr. R. I § 70, Förster, Preuss. Pr. R. I § 18, Wächter, Württ. Pr. R. II § 76. Dass auch in der Praxis noch Unklarheit herrscht zeigen die Register zu Seufferts Arch. die unter "Kollision" mehr unechte als echte Fälle auffüren, vgl. **A**: VIII 248, XIII 246, XVII 127; — VII 301, XII 338, XIII 92; — I 306, VI 241; — **B**: I 13, 182, 320, IV 102, V 143, VI 314, XI 122, 123; — II 143, V 140; — VIII 83.

b) Beil. I.

c) Beil. II.

d) Beil. III.

e) Streit unter verschiedenen Erbprätendenten, unter mehren angeblichen Cessionaren um die Forderung u. s. w., die Zitate aus SA. in N. a, zu **A**.

f) z. B. patria potestas und Vormundschaft.

wo zwei Rechte bestehn, und gestritten wird ob gewisse Befugnisse in den Umfang des einen oder des andern gehören[g]).

Die Behandlungsweise sowol der Konkurrenzen als der unechten Kollisionen hat mit der der echten Kollisionen, insonderheit derer im e. S. nichts gemein.

Beilage I. Wächter und Unger treten dafür ein, von "Kollision" auch da zu reden wo ein Recht stärker als das andre, wärend Böcking "Kollision" nur unter gleich starken Rechten annimmt. Die Praxis scheint auf seiten jener zu stehn; so finden sich in SA. als Kollisionsfälle aufgefürt:

Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gegenüber den erst bei dem Käufer erwachsenden dinglichen Rechten, X 37; I 188, VI 146, 147, aber auch I 319 und II 10;

älteres Pfandrecht gegenüber jüngeren Rechten anderer Art an derselben Sache, VI 16, XIV 214, I 327;

Rechte verschiedener Käufer derselben Sache, unter Bezugname auf das (nichtrömische) Zuschreibenlassen der Liegenschaften, XI 116, vgl. VI 311, X 156.

Allerdings sind die bei dem Zusammentreffen ungleich starker und bei dem gleich starker Rechte auftauchenden Fragen verschiedener Natur: dort ist nur festzustellen welches das stärkere und welches der Umfang desselben, alles weitere ergibt sich hieraus von selbst; bei der Kollision gleich starker Rechte aber tritt die eigentliche Schwierigkeit erst nach der Feststellung des Bestehens und des Umfangs der einzelnen Rechte ein. Dennoch wird man nach dem angefürten bis auf weiteres die Anwendbarkeit des Namens "Kollision" auf das eine Rverhältnis wie auf das andre anerkennen müssen.

Beilage II. Bei der Kollision im engsten Sinne ist das charakteristische, dass die mehren (regelmäszig auch mehren Subjekten zuständigen) Rechte sich kehren wider ein und dasselbe Objekt, und dass dieses nach seiner gegenwärtigen tatsächlichen Beschaffenheit nicht so viel zu gewären vermag, wie den mehren Berechtigten entsprechend dem Umfang ihrer Rechte zukommen würde. Offenbar stehn diese Fälle innerlich am nächsten den andern, wo an einem Objekte zwar nur Ein Recht, aber auf mehr als aus dem Objekt zu entnemen, besteht; z. B. Schuld an Einen Gläubiger 20, Vermögen und überhaupt auch Leistungsvermögen des Schuldners gegenwärtig nur 10, oder Verpfändung für eine Forderung von 100, wärend der Erlös aus dem Verkauf des Pfandes nur 50 ergibt. Die Erkenntnis dieser Verwantschaft,

g) Beispiele in den Zitaten aus SA. in N. a zu **B.**

verbunden mit der Warnemung, dass unter den mehren Berechtigten kollidirender Rechte irgend eine rechtlich bedeutende Verbindung regelmäszig nicht besteht, rechtfertigt die so im Römischen wie im gemeinen Rechte angenommene Behandlung der echten Kollisionen i. e. S. Findet die überall zulässige vertragsmäszige Einigung unter den verschiedenen Interessenten nicht statt, so ist Jeder befugt soviel zu nemen wie er eben bekommen kann, soviel wie bei der augenblicklichen Sachlage für ihn zu haben ist; d. h. technisch ausgedrückt, es entscheidet die Prävention. Beispiele die aus den Quellen aufgefürt zu werden pflegen:

kollidirende Berechtigungen der Korporationsglieder an den der Benutzung der Einzelnen bestimmten Sachen, Freibad, Freitheater, vgl. fr. 5 § 15 comm. 13, 6 (Entscheidung an sich zweifellos, Beweiskraft der Stelle nicht ebenso);

mehre Gläubiger eines insolventen Schuldners vor eröffnetem Konkurse, fr. 6 § 7, fr. 24 q. in fraud. cr. 42, 8, fr. 3 q. cum eo q. in al. pot. 14, 5;

mehre Pekuliargläubiger bei nicht zureichendem Pekulium, fr. 10, cfr. fr. 9 § 2—8 de pecul. 15, 1, fr. 19 pr. de re iud. 42, 1;

gleich starke Pfandrechte, fr. 10, 16 § 8 de pign. 20, 1, fr. 1 § 1 de Salu. int. 43, 33;

mehre Ersitzungsrechte, fr. 9 § 4 de Publ. 6, 2, vgl. aber fr. 31 § 2 de A. E. V. 19, 1.

Aenlich entschieden wird die Kollision mehrer Retraktrechte SA. XII 54.

Unter Umständen, zumal wo Klaganstellung erforderlich wird, kann das die Prävention entscheidende Moment fraglich werden. Berücksichtigung verdienen hier:

α) bei dem Exekutionspfand entscheidet der Akt der Pfändung, fr. 10 qui pot. 20, 4 SA. VIII 20, XXX 8;

β) mehrfach wird dem der Vorrang gegeben, der zuerst ein rechtskräftiges Erkenntnis erstritten hat, "qui prior ad sententiam peruenit" fr. 14 pr. de nox. a. 9, 4, fr. 10 de pec. 15, 1;

γ) nach SA. XII 54 soll bei der Geltendmachung der kollidirenden Retraktrechte auf den Augenblick der Klagerhebung (die Entscheidung ist nicht ganz präzis gefasst) gesehn werden.

Völlige Harmonie besteht also nicht; den die Prävention begründenden Gedanken scheint α. am besten zu entsprechen, so dass β. und γ. als Ausnamen zu erfassen sind.

Die Prävention cessirt wo eine Ordnung der kollidirenden Ansprüche rechtlich festgestellt ist. Die Ordnung kann sein:

α) Unter- und Ueberordnung (Bestimmung stärkerer und schwächerer Rechte); oder

β) Gleichordnung, mit gleichmäsziger wechselseitiger Beschränkung; oder endlich

γ) eine Verbindung von Unterordnung und Gleichordnung, wie beim Konkurse.

Das Sächs. GB. 130 hat die "teilweise Ausübung (= β) zur Regel erhoben, gemeinrechtlich erscheinen all diese Ordnungen neben der Präventionstheorie als je besonderer Begründung erforderliche Ausnamen. Ob dieselben im konkreten Falle bestehn, kann zweifelhaft werden: SA. XI 227 nimmt bei mehren Partialcessionen Gleichberechtigung der verschiedenen Partialcessionare, einstweilen one wechselseitige Beschränkung an (gewis richtig); SA. IX 280 nimmt einen Vorrang des Partialcessionars wenigstens vor dem Cedenten an, wenn die Cession an Zalungsstat eingetreten (aus den besondern Umständen des Falles vielleicht zu rechtfertigen; aber sollte dieser Partialcessionar seinen Vorrang auch gegenüber andern Partialcessionaren, etwa ex causa empti nominis, geltend machen dürfen, auch wo der Kauf der cessio in solutum voraufgegangen?). — SA. XII 311 betrachtet von zwei Ehegelöbnissen, welche dieselbe Weibsperson zweien Männern gegeben, das ältre als das bessere.

Anwendung des Loses in den Quellen:

zur Bestimmung der Parteirollen im Teilungsprozess, fr. 14 de iud. 5, 1;

Entscheidung über den Besitz erbschaftlicher Urkunden, fr. 5 fam. erc. 10, 2;

Wer von mehren Sklaven, die nach einem Fidekommisse für Empfang einer bestimmten Summe zu manumittiren wären, zur Freiheit gelangen soll, wenn der Betrag nicht für alle ausreicht, fr. 24 § 17 de fid. lib. 40, 5;

beim Optionslegat Wer im Zweifel die Auswal zu treffen hat, c. 3 comm. de leg. 6, 43, § 23 I. de leg. 2, 20, cf. fr. 33 de leg. I. 30.

Damit ist die Zulässigkeit des Loses, es sind aber auch die Grenzen seiner Anwendbarkeit gegeben. Dass die heutige gemeinrechtliche Praxis diese Grenze zu überschreiten pflege, scheint unerweislich.

Beilage III. Richtig stellt Windscheid a. a. O. N. 9—11 anderen Kollisionen diejenigen entgegen, die als "Konkurrenzen" bezeichnet zu werden pflegen, und deren Besonderheit auf der Gemeinsamkeit des "Zwecks" der korkurrirenden Aktionen oder Ansprüche beruht. Die Differenz ist so bedeutend, dass es kaum zulässig scheint, die Konkurrenzen bleibend als Art der Kollisionen anzusehn. Bei den konkurrirenden Rechtsmitteln soll schon nach dem Willen des Gesetzgebers (als Repräsentanten des ORs.) stets

nur eins von den mehren zur Ausübung gelangen, eben des gemeinsamen Zweckes wegen; umgekehrt fordert der Gesetzgeber bei kollidirenden Rechten die Durchfürung eines jeden, es sind nur tatsächliche Verhältnisse welche dies unmöglich machen, aber die tatsächlichen Verhältnisse können sich auch wieder ändern und zur Aufhebung der Kollision füren; jede Gemeinsamkeit des Zwecks liegt ihnen fern. Wie der Grund, ebenso verschieden ist die rechtliche Behandlung welche konkurrirende und kollidirende Rechte zu erfaren haben. Von jenen genaueres erst bei der Lehre v. d. Klagen.

Arten der Rechte.

Ar. 22. Bz. (2) I 67—73, 123. Si. I 11. 12. Wä. I 34—36; Württ. Pr. R. II 45—51.

§ 25.

Nach dem Objekt.

Se. I 22—23. Va. I 113. Wi. I 38—41.

Hauptgegensatz[a]): Rechte an Objekten und Re. one Objekt. Jene unterscheiden sich nach dem Objekt:

a) reine Personenrechte[b]), Familienrechte, deren Objekte ausschliesslich Personen[c]) (= Menschen) sind;

a) Gewis ist kein Volk gezwungen, den ihm geläufigen Begriff des subj. Rs. so auszuweiten, dass er die Fähigkeit gültig gewält oder zum Erben eingesezt zu werden, neben den Gewalten über Personen und Sachen umfasst. Wo aber einmal ein so weiter Rechtsbegriff Aufname gefunden, da wird unter den einzelnen Rechten eine gröszere Verschiedenheit, als die durch das Dasein oder Felen des Objekts bedingte, schwer zu finden sein; vgl. auch § 18 III.

b) Von den Römischen Gewalten besteht nur noch, und keineswegs unverändert, die väterliche. Dahingegen muss man (eigentlich schon für das Römische R., obwol sie von diesem keine Namen erhalten haben, und darum in demselben als Rechte meist übersehn werden) als wirkliche Rechte anerkennen: Beziehung des ehlichen Vaters one P. P. zu den Kindern, Beziehung der Mutter zu ihren Kindern insbesondere zu ausserehlichen und zu ehlichen nach des Vaters Tode, Beziehungen der Kinder zu den Eltern, überhaupt der nächststehenden (d. i. zur Zeit durch keine Zwischenperson getrennten) Ascendenten und Descendenten zu einander; aber kaum noch der Geschwister zu einander, und gewis nicht aller Kognaten zu einander, hier bestehn nur Rechtsverhältnisse.

c) Beil. I.

b) Obligationen (Fordrungen), Re. an einer Person die zugleich deren Vermögen ergreifen, und ebenso am bloszen Vermögen (one Person) bestehn können[d]);

c) dingliche Rechte (s. g. I. in rem), Re. deren Objekte körperliche Sachen sind[e]);

d) Rechte an unkörperlichen Sachen[f]), oder "immateriellen Gütern"[g]).

Beilage I. Die Familiengewalten haben seit ihrem ersten Hervortreten bis heut gröszeren Veränderungen unterlegen als Obligationen und dingliche Rechte: die manus kommt gar nicht, das mancipium im verlöschen (R. an dem vom Vater armutshalber verkauften Neugeborenen) ins Justinianische R., die patria potestas ist ebenda wesentlich abgeschwächt, und dass auch die tutela einst ius ac potestas in capite libero gewesen scheint an keiner Spur mehr sichtbar. So ward nur die väterliche Gewalt in Deutschland rezipirt, um hier bald noch weiter herunter zu gehn. Anfangs hat die patria potestas der dominica potestas sehr änlich gesehn, und das mancipium zweifellos noch mehr; über die älteste manus und tutela haben wir nur Vermutungen. Der Ausgangspunkt der Entwickelung (so weit wir diese kennen) der Familiengewalten erscheint demnach als ein fest gegebener, dingliches Recht an Personen die hiedurch in ein quasisachenartiges Verhältnis hineingedrängt werden; ebenso fest steht die wachsende Entfernung von dem ersten Punkte bei fortschreitender Entwickelung. Schwieriger wird es, das Ziel anzugeben auf welches diese losgeht: die väterliche Gewalt ist gewis kein Quasieigentum oder sonstiges dingliches Recht am Sone mehr, aber darum hat sie doch weder den Obligationen sich genähert, noch eine eigene feste sicher erkennbare Rechtsform angenommen.

Hinzutritt, dass die Römer neben den Familiengewalten die Ausbildung der Rechte parentis in liberos und umgekehrt, so wie der Rechte mariti in uxorem und umgekehrt stark vernachlässigt haben. Bei uns aber regt sich das Bedürfnis dem Vater überhaupt, und subsidiär wenigstens auch der Mutter eine änliche Rechtsstellung gegen die Kinder einzuräumen, wie sie schon innehat Derjenige dem väterliche Gewalt zugeschrieben wird. Dem Rechte der Eltern aber muss ein Recht der Kinder gegen

d) Beil. II.

e) Beil. III.

f) Beilage IV.

g) Weniger zu empfelen, da der mit "Güter" zu verbindende Begriff nur mangelhaft ausgebildet ist (vgl. § 20 I).

die Eltern korrespondiren, und das Verhältnis der Ehegatten zu einander analog rechtlich geordnet werden.

Ueberall gleichmäszig felen noch die festen Formen. Und zwar aus fasslichen Gründen: die Verhältnisse unter Eltern und Kindern und unter Ehegatten sind eben anderer Art, als die des Herrn zu seiner Sache und des Gläubigers zum Schuldner; es widerstrebt uns bei jenen was uns bei diesen natürlich scheint, dass der Gesetzgeber sie bis in die Details ordne, und dass der Richter über die getreue Befolgung dieser Ordnung zu befinden habe. Die Familie hat ihr Wesen für sich das, so lange es nur leidlich gesund bleibt, der Oeffentlichkeit den Einblick weigert. Erst wo die Familie unfähig erscheint die ihr gestellte Aufgabe zu erfüllen, hat der Stat zu sorgen, dass durch das kranke Glied die allgemeine Ordnung nicht gestört werde.

Die rechtliche Ordnung der Familienverhältnisse ist also so zu sagen nur eine sekundäre: an erster Stelle ist die Ordnung der Familienverhältnisse den Beteiligten selber und ihrem Sittlichkeitsgefühl zu überlassen. Es ist wol begreiflich, dass die Produkte dieser subsidären Statstätigkeit, die zudem häufig noch mit einer ebenso subsidiären Kirchentätigkeit zu konkurriren hat, weniger fest und formvollendet sind, als diejenigen der prinzipalen Gesetzgebung. Stölzel, das Recht d. vät. Gewalt in Preussen (Pr. Just. Min. Bl. 74) kommt zu den Resultaten, dass die väterliche Gewalt bereits allen Boden unter den Füssen verloren und

> dass eine künftige Gesetzgebung die "väterliche Gewalt" gänzlich bei Seite zu lassen und durch eine "väterliche (oder elterliche) Vormundschaft" zu ersetzen hat. Die Vormundschaft würde sich dann naturgemäsz scheiden in eine gesetzliche und eine obrigkeitliche.

Die hieraus zu ziehenden Konsequenzen aber tragen recht weit. Die Vormundschaft gilt schon allgemein nicht mehr als "Recht" sondern nur als Rechtsverhältnis. Ist aber die väterliche Gewalt selber nur ein Rechtsverhältnis, so werden wir auch alle andern familienrechtlichen Beziehungen, der Eltern zu den Kindern und umgekehrt und der Ehegatten zu einander, gleichfalls nur als Rechtsverhältnisse zu betrachten haben, die, ganz wie die Vormundschaft heute schon, selber Nichtrechte der Boden sind auf dem einzelne Rechte erwachsen.

Diese totale Beseitigung aller Familienrechte wäre ein langer Schritt zu dem an sich gar nicht so übeln Ziele, das Privatrecht mit dem Vermögensrecht zu identifiziren. Einstweilen aber scheint die Frage noch offen, ob die Familienrechte in feste Rechtsgestalt zu bringen (vgl. § 18 Anm. 2, a. E.), oder zu Rechtsverhältnissen nachzulassen seien.

Beilage II. Die Definition der Obligation als Recht an einer Person und deren Vermögen, ist zur Zeit nicht die herrschende; es herrscht aber jezt wol auch keine andere, wärend den besten Anhalt noch immer die Römische Formelfassung gibt:

Numerium Agerio dare [et c.] oportere.

Aber das "oportere" ist ein anderes geworden, und trifft nicht den Numerius allein. Uebrigens ist wieder daran zu erinnern: dass nicht weil die Obligation ein Recht dieser Art ist, die und die Sätze jezt gelten; sondern weil die und die Sätze jezt bei uns und überhaupt in dem Recht auf das wir sehn gelten (sonst und anderswo haben sie nicht ebenso gegolten und werden sie nicht ebenso gelten), darum wir die Obligation für uns also definiren.

Die fraglichen Sätze sind:

α) Alle Vermögensstücke können zur Befriedigung der Gläubiger auch wider Willen des Schuldners herangezogen werden, als Exekutionsobjekte einzeln, oder alle zusammen beim Konkurse.

β) Diese Haftung des ganzen Vermögens bleibt unverändert beim Uebergang desselben auf andere Personen, insonderheit auf Erben. — Dass der Erbe auch mit dem eigenen Vermögen in solidum haftet, spiegelt sich in unserer Definition nicht; es ist das eben ein draussen stehender, aber keineswegs feindselig entgegenstehender Satz. Uebrigens ist seit Einfürung des benef. inuentarii die Haftung des Erben mit dem eigenen Vermögen kaum mehr als Strafe einer Negligenz, schon nach Röm. R., noch mehr nach neueren Deutschen Gesetzbüchern.

γ) Wird das Vermögen gänzlich herrenlos (erbloses Versterben, Zustand der hereditas iacens, Kriegsgefangenschaft, Verschollenheit), so ändert dies an der Haftung des Vermögens nichts. Die Obligation hat alsdann anstatt zweier Objekte nur eins.

δ) Kommunalvermögen und Vermögen die bestimmt sind keinen Herrn zu haben (s. g. juristischer Personen) haften für Schulden ebenso wie Personalvermögen.

ε) Auch kleinere Abschnitte eines gröszeren Vermögens (Sondergut), können ihre Schulden für sich haben.

ζ) Den Obligationen ganz nahe stehende Gebilde können auch auf einzelnen Vermögensstücken lasten: rei obligatio, Reallasten, Grundschulden.

Dazu noch, dass zu Zeiten wo die manus iniectio die einzige Klage oder wenigstens das einzige Exekutionsmittel für Obligationen war, das Vermögen nicht als Obligationsobjekt zu nennen gewesen, jezt aber (nach Aufhebung der Schuldhaft) das Vermögen als das hauptsächliche Obligationsobjekt erscheint.

Einwendungen die nahe zu liegen scheinen, bei etwas genauerer Betrachtung sich haltlos erweisen:

Ein Recht am Vermögen des Schuldners sei ein sehr unsicheres Recht, der Schuldner könne es durch Verschleuderung seines Vermögens unwirksam machen. — Sehr wahr, ebenso wie ein Pfandrecht am Warenlager; die Gläubiger sind wirklich dieser Gefar ausgesezt (eine Aenderung der Definition bei Fortbestand des geltenden Rs. würde ihnen nichts nützen), die Forderungen wider einen Bettler sind in der tat wertlos; nur gut für sie, dass der Gläubiger selber ein noch näheres Interesse besizt, sein Vermögen nicht zu verschleudern, und gewönlich von dieser vernünftigen Erwägung sich leiten lässt.

Die Obligation gehe auf eine Leistung, leisten könne nur ein Mensch. — Worauf zu erwidern, dass die Obligation allerdings eine Leistung fordert, aber nicht allemal von dem für die Leistung haftenden Obligationsobjekt; sonst wären die oben γ—ε, angefürten Erscheinungen gar nicht möglich. Dass auch die Römer die Sache nicht anders angesehn, zeigt schon der von ihnen so häufig verwante Ausdruck "rei obligatio".

Dagegen empfielt sich die Definition noch aus folgenden Erwägungen. Die Bestellung einer Forderung pflegen wir als Zuwendung zu erfassen; unter den Zuwendungen aber drei Hauptklassen zu unterscheiden, der gemeinen Uebertragung — der konstitutiven Uebertragung — des Erlasses (vgl. § 97). Die Forderungsbestellung ist gewis keine gemeine Uebertragung, auch kein Erlass; aber konstitutive Uebertragung? Dem scheint zu widersprechen, dass bei konstitutiven Uebertragungen sonst stets aus dem weiteren Rechte ein engeres an demselben Objekt geschaffen wird; an dem Schuldner aber bestand vordem doch kein anderes Recht aus dem die Forderung zu schaffen wäre, man müsste denn zu dem misliebig gewordenen Eigentum an der eigenen Person zurückgreifen. Diese Schwierigkeiten schwinden wenn man von der Anschauung ausgeht: der Schuldner ist Herr des Vermögens, Vollberechtigter aller einzelnen Vermögensstücke, aus all diesen Vollrechten (Mutterrechten) konstituirt er dem Gläubiger beschränkte und bedingte (Tochter-) Rechte an allen (übertragbaren) Vermögensstücken, am ganzen Vermögen; übrigens mit der Nebenbestimmung, dass jedes Recht das aus dem Vermögen austritt zugleich haftfrei wird, und dass jedes R. das in das Vermögen neu eintritt zugleich haftbar wird. In strenger Konsequenz dieser Auffassung könnte man bis zu der Anname vorgehn, dass bei einer Schuld eigentlich hafte stets das Vermögen (auch das Privatvermögen), und dass der die Schuld erfüllende Herr des Vermögens für diese leiste, wie der Herr einer res obligata, eines mit Reallasten oder Grundschulden belegten Grundstücks; dies dürfte aber den unsere im Verkehr stehende Laienwelt beherrschenden Anschauungen kaum entsprechen. Sie wird sich

eher damit befreunden, zwei Objekte der Obligation anzunemen (Person und Vermögen), von denen bald das eine bald das andre im Vordergrund, oder auch ganz allein (der Schuldner wenn er gerade gar kein Vermögen hätte) stehn kann.

Unmittelbar hieran schliesst sich die Beantwortung der Frage (vgl. § 20 II B), ob die Obligation wirklich ein Recht an Rechten? Das Bild der konstitutiven Uebertragung fürt zur Verneinung: die Objekte an welchen die zum Vermögen des Schuldners gehörigen (Mutter-) Rechte bestehn, sind auch die Objekte der in ihrer Gesammtheit die Forderung des Gläubigers bildenden (Tochter-) Rechte, d. h. der Forderung selber. Der Bequemlichkeit des Ausdrucks zu liebe nennen wir die Forderung ein Recht am Vermögen, nicht an den Objekten der dieses Vermögen bildenden Einzelrechte. Und dies ist um so mehr gerechtfertigt, als viele dieser Einzelrechte selber wieder Obligationen sind, und in den von ihnen belasteten Vermögen auch wieder Obligationen enthalten sind, u. s. w. u. s. w.

Noch ist betreffs der Unterscheidung der Obligationen, als Rechte an Person und Vermögen im eben angegebenen Sinne, und der reinen Personen-(Familien-)Rechte, als Rechte nur an Personen, nicht zu übersehn dass von leztern wenigstens patria potestas und manus auch das Vermögen ergreifen. Aber doch ganz anders als die Obligationen. Die altrömischen Familiengewalten bringen das menschliche Objekt derselben in passive Abhängigkeit, nicht in aktive wie den Debitor, es soll "pati", nicht wie dieser "facere". Die sachenartige Rechtstellung des menschlichen Objekts schloss nach Römischer Auffassung nicht die Erwerbsfähigkeit wol aber die Habensfähigkeit desselben in beziehung auf Vermögensrechte aus; so fallen die von dem Objekt erworbenen Rechte schlechthin dem Gewalthaber zu, es gibt gar kein Vermögen des Objekts, was wenn die Gewalt nicht bestünde Vermögen des Objekts sein würde steht jezt ununterschieden im Vermögen des Gewalthabers. Keinesfalls lässt sich hier ein Recht mit zwei Objekten entdecken. — Anders wenn der Filius familias vermögensfähig wird, und der Vater an gewissen Vermögensmassen desselben Rechte (ususfructus leg.) erhält. Doch auch hier fällt das Bild mit dem der Obligation nicht zusammen: man dürfte nicht von Einem Rechte an zwei Objekten sprechen. Das R. am Son ist ein Recht; das R. am Vermögen des Sons ist ein andres Recht, Ausfluss von jenem; es haben nicht Person und Vermögen nebeneinander für denselben Zweck und Erfolg, für dieselbe Leistung einzustehn.

Beilage III. Den Gegensatz der Obligation und des dinglichen Rechts herzuleiten aus der Verschiedenheit der Objekte, Mensch und Nichtmensch, persona und res, hat etwas verlockendes.

"Der Mensch ist geschaffen zum Handeln, die Sache kann nicht handeln; jedes Recht am Menschen soll die Handlungsfähigkeit desselben respektiren, jedes Recht an der Sache diese erfassen als ein handlungsunfähiges Etwas. Es ist nur eine Konsequenz hievon, dass die Ausübung der Rechte an Menschen vornemlich besteht aus dem Handeln, der Rechte an Sachen ausschliesslich aus dem Leiden des Objekts. Ebenso dass wider Menschen und wider Sachen auch der eventuell zu übende Zwang verschiedene Gestalt annimmt: das Leiden der Sache kann direkt erzwungen werden, dieser Zwang wird am besten geübt vom Berechtigten selber, statliche Einmischung wäre zum mindesten unzweckmäszig; Handlungen des Menschen aber sind überall nicht direkt sondern nur indirekt zu erzwingen, und diesen Zwang wird bei etwas vorgeschrittenen Kulturverhältnissen der Stat überwiegend oder gar ausschliesslich zu üben haben (vgl. Jarb. f. Dogm. XII S. 7—8)".

Diese Argumentation aus der "Natur der Sache" hat ihre Berechtigung. Wo ihr Zeit gelassen wird und willkürliche Eingriffe ausbleibcn, wird diese Natur der Sache stets einen gewissen Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse üben. Das Beispiel warnt aber auch vor der Ueberschätzung des Einflusses: die Römischen Familiengewalten waren zweifellos Rechte an Personen, und doch stehn sie in ihrer antiken Gestalt den dinglichen Rechten weit näher als den Obligationen, und auch das Gattenrecht und das Eltern- und Kindesrecht widerstreben ersichtlich dem Anschluss an die Obligationen; dingliche Rechte sind überall Rechte an Sachen und doch sind die dinglichen Rechte des ältern Deutschen Rechts von denen des Römischen Rechts wesentlich verschieden, und wieder verrät unsere neueste Rechtsentwickelung die Neigung zu dinglichen Rechten die von denen des Römischen Rechts und denen des alten Deutschen Rechts etwa gleichweit entfernt stehen; der heute landläufige Obligationsbegriff ist ein anderer als der der klassischen Römischen Juristen, wogegen die einzelne Obligation heut zu tage kaum irgend wie anders erscheint, wo sie gegen Person und Vermögen, als wo sie gegen ein Vermögen one Person geht.

Beilage IV. Nur ganz im allgemeinen kann der Charakter der Re. an unkörperlichen Sachen, insonderheit der Urheberrechte hier in frage kommen. Dass diese Rechte einen Geldwert repräsentiren, dass die ganze hierauf bezügliche neuere Gesetzgebung von dem Gedanken ausgeht, dem Urheber den aus seiner Arbeit fliessenden pekuniären Gewinn zu sichern, unterliegt keinem Zweifel. Gleichwol widerspricht es dem allgemeinen Billigkeitsgefül (der Aequitas unserer Tage), diese Re. den übrigen Vermögensrechten in allem wesentlichen gleichgestellt zu sehn. Freilich hat diese Aequitas in den hergehörigen Gesetzen

nur schwachen Ausdruck gefunden, kaum in anderem als dass die fraglichen Re. zwar auf Erben aber nicht auf den Fiskus oder sonst zu herrenlosen Verlassenschaften Berechtigte übergehn sollen, RG. v. 11. 6. 70 § 17, RG. v. 9. 1. 76 § 15; bestimmter hat sich die Praxis geäussert ROHG. XVI 62, XXII 78, XXV 20, RE. XII. 12, RE. in Str. II 102, auch SA. XXXVII 61.

Der eigentlich entscheidende Punkt ist: ob überhaupt, und unter welchen Umständen ein Autorrecht als Objekt der Zwangsvollstreckung, sei es zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers, sei es im Konkurs benuzt werden darf. Als festgestellt dürfte zu betrachten sein:

das Urheberrecht ist von vornherein kein Objekt der Zwangsvollstreckung, gehört also in diesem Stadium nicht zu den Vermögensstücken i. e. S., vgl. RKO. 1, RCPO. 708, 729;

dahingegen sind reine Vermögensrechte, und mithin Objekte der Exekution:

a) was der Urheber oder sein Erbe von Dritten als Entgelt für die translative oder konstitutive ("unbeschränkte oder beschränkte") Uebertragung der Urheberrechte erhalten;

b) die Ansprüche auf Entschädigung Strafe und Busze aus verleztem Urheberrecht, vgl. RG. v. 11. 6. 70 § 18—25, RG. v. 9. 1. 76 § 16, RG. v. 10. 1. 76 § 9, RG. v. 11. 1. 76 § 14, RG. v. 25. 5. 77 § 34—40;

c) alle bereits von Dritten (im Gegensatz zu Urheber und Erben) translativ oder konstitutiv erworbenen Urheberrechte, und zwar gleichviel ob der Erwerb ein entgeltlicher oder unentgeltlicher gewesen; denn dem Dritten gegenüber, gegen den die Exekution vollstreckt werden soll, fallen alle Rücksichten fort, die gegen den Autor und seine Erben wegen ihrer individuellen Beziehungen zu dem Produkt geistiger Arbeit zu nemen sind; vgl. noch ROHG. XVIII 14;

d) die Rechte aus dem erworbenen Patent (im Gegensatz zum Anspruch auf Patenterteilung); die Erfindung ist nunmehr in die Oeffentlichkeit getreten, kein Grund warum dem Erfinder und seinen Erben eine weitere Zurückhaltung zum Schaden der Gläubiger zu gestatten wäre; ebenso ROHG. XXII 78;

e) desgleichen die Rechte an Mustern und Modellen sobald die Eintragung in die Musterregister geschehen ist, aus den gleichen Gründen wie zu d);

f) alle andern Urheberrechte, sobald Urheber und Erben sie ihren Gläubigern zu deren Befriedigung überlassen wollen.

Nach alledem ist es kein allzu groszes Gebiet, für das Zweifel bestehn bleiben. Autor und Erben, vgl. RE. XII 12, dürfen nicht gezwungen werden was sie überall nicht veröffentlichen wollen

in die Oeffentlichkeit zu bringen, auch nicht wenn sie früher schon andere Veröffentlichungen veranlasst haben (also kein Zwang neue Auflagen oder Erweiterung der alten zu gestatten). Wollen sie aber Veröffentlichung, so kommt der pekuniäre Erwerb aus dieser den Gläubigern zu. Vor Eröffnung des Konkurses haben Urheber und Erben das Recht entgeltlicher und unentgeltlicher translativer und konstitutiver Veräusserung, nur beschränkt durch RKO. 22—34, und RG. v. 21. 7. 79, § 3; nach Eröffnung des Konkurses verlieren Urheber und Erben dies Recht RKO. 6, wogegen die Urheberrechte doch auch nur mit ihrer Bewilligung in die Masse gezogen werden dürfen.

Bei Portraits Portraitbüsten und fotografischen Portraits haben die nach RG. v. 9. 1. 76 § 8 und RG. v. 10. 1. 76 § 7 den Bestellern zuständigen Rechte denselben Charakter wie die Urheberrechte, sie sind Vermögensrechte so viel und so wenig wie diese, und unterstehn deshalb den eben ausgefürten Regeln in analoger Uebertragung.

Verwante Fragen die gleichfalls bisher weder durch Reichsgesetze noch durch die Entscheidungen der Reichsgerichte eine Regelung erfaren: welcher Einfluss kommt den Vormündern und Kuratoren auf die Verwaltung dieser Quasivermögensrechte zu? Es dürfte zu unterscheiden sein: dem Prodigus gebürt wol dieselbe Stellung wie dem Gemeinschuldner (Kridar), d. h. er hat zu entscheiden, ob eine Veräusserung stattfinden soll, deren Ausfürung aber dem Kurator zu überlassen. Anders bei Unmündigen (Minderjärigen) und Wansinnigen. Für diese Fälle werden kaum glatt durchschlagende Regeln aufzustellen, vielmehr die Entscheidungen nach mannigfaltigen zur Zeit noch nicht vollständig aufzuzälenden Nebenumständen (ex bona fide) zu geben sein. Die Veräusserung bedarf der obervormundschaftlichen Genemigung. Ob diese zu gewären hängt ab:

von der Persönlichkeit des Urhebers (insonderheit auch da wo dieser von dem gegenwärtig Berechtigten, Erben u. s. w. verschieden), ob irgend grund anzunemen dass diesem die Veräusserung, und jenachdem Veröffentlichung besonders erwünscht oder unerwünscht gewesen sein würde;

von der Persönlichkeit des Pfleglings, ob der Minderjärige schon, der Wansinnige noch einige Einsicht besitzen, ob Beendigung der Vormundschaft oder Kuratel zu erwarten steht bevor die Veräusserung wertlos geworden sein würde;

von den Vermögensverhältnissen des Pfleglings;

falls der Pflegling einer von mehren Miterben, von dem Verhalten der Uebrigen u. s. w.

§ 26.

Nach dem Schutze.

Wi. I 43, 65.

Der Schutz der Rechte kann

A. beruhen auf Selbsthülfe[a]) oder auf Gerichtshülfe;

B. sein ein direkter, wider das Rechtsobjekt selber, oder ein indirekter[b]), wider Dritte die der berechtigten Einwirkung des Rechtssubjekts auf das Rechtsobjekt störend entgegentreten, oder selber Einwirkungen auf das Robjekt unternemen die das R. des Subjekts verbietet;

C. sein ein vollkommener, der dem Rsubjekt unbedingt gestattet bei jeder Verletzung klagbar zu werden, oder ein unvollkommener, wo die Ahndung der Verletzung nicht einfach von dem Belieben des Verlezten sondern daneben von dem Vorhandensein besonderer Umstände abhängig[c]) ist.

Beilage I. Direkt wider das Robjekt kehrt sich der Rschutz bei den Obligationen. Gar nicht wider das Robjekt geht der Rschutz dinglicher Rechte im (älteren ?) Formularprozess, die actio in rem ist in der Tat eine Klage wider eine Person auf Grund eines verlezten Rechtes an der Sache (vgl. hiezu Ueber die actiones in rem, Jb. f. gem. R. IV, insb. S. 203—4). Das Ansprechen der Sache selber im Legisaktionsprozess, und die Exekution manu militari nach dem iussus iudicis im Prozess der Kaiserzeit (fr. 68 de R. V. 6, 1), desgleichen RCPO. 769, 771 nähern das Verfaren wider direktem Schutze. Dennoch ist die a. in rem bis auf diesen Tag ein zweites von dem dinglichen Rechte selber zu unterscheidendes den Obligationen verwantes Recht geblieben. Dasselbe kann (z. B. durch Restitution, Verjärung) vor dem Recht an der Sache untergehn; aber auch dieses Ueberdauern (z. B. bei Zerstörung der Sache durch

a) Rechte die ausschliesslich durch Selbsthülfe zu schützen wären, werden auf privatrechtlichem Gebiete jezt kaum zu finden sein, wol aber auf völkerrechtlichem. Dagegen steht auch im Privatrecht die Selbsthülfe neben der Gerichtshülfe zum Schutze derselben Rechte ("uim ui repellere licet" und änliches), und zudem ist die Gerichtshülfe selber vielfach mit selbsthülflichen Stücken durchsezt; so besonders nach der Reichs C. Pr. O. wo schon die Zustellung der Klagschrift an den Beklagten vom Kläger zu bewirken ist (RCPO. 233) u. s. w.

b) Beil. I.

c) Beil. II.

den m. f. possessor). Im Prozess liegt dem Kläger der doppelte Beweis ob,

dass das R. an der Sache ihm zugestanden, resp. noch zusteht,
dass die a. in rem aus diesem ihm erwachsen ist.

Die Familienrechte sind indirekt geschüzt (z. B. durch die Interdikte de uxore exhibenda, ducenda, de liberis exhibendis, ducendis) aber das heutige Recht kennt auch direkte Klagen (z. B. gegen die Ehefrau auf Folge SA. I 237, IV 126, VIII 143, XIII 38, XVI 52, 54, XVIII 257, XX 43 — VII 133, IX 42, XX 230 und sonstiges SA. II 299, 300 — X 58).

Urheberrechte und andere SR. an unkörperlichen Sachen gestatten ihrer Natur nach nur indirekten Schutz. Die Zweiheit der Rechte an der unkörperlichen Sache und wider den Verletzer tritt in der Reichsgesetzgebung sehr deutlich (z. B. an der Ordnung der Verjärungsfristen, G. v. 11. 6. 70 § 8—16 u. § 33—38) hervor.

Beilage II. Bei den obligationenartigen Rechten kennt das Röm. R. eine reiche Abstufung des Schutzes: Aktion wider den Pflichtigen selber, wider Andere (Bürgen, adjektiv Verpflichtete), Pfandrecht (vgl. fr. 61 [59] pr. ad SC. Treb. 36, 1: . . . "remanet propter pignus naturalis obligatio"); die Aktion wider den Pflichtigen kann verschiedentlich abgeschwächt sein (z. B. durch das s. g. beneficium competentiae, exc. SC. Macedoniani, exc. SC. Velleiani); Kompensationsrecht, Deduktionsrecht (des bonorum emptor, bei der a. de peculio), Retentionsrecht (z. B. wegen Impensen). Gar nicht zu erzwingen sind gewisse Alimentationspflichten (vgl. fr. 33 [34] de neg. gest. 3,5), die pietatis causa der Frau die sich selber dotirt, die Pflicht des zu Unrecht freigesprochenen Schuldners der dennoch zalt, ferner usurae indebitae sortis debitae; immerhin aber hat der Empfänger eine die condictio indebiti ausschliessende soluti retentio (fr. 32 § 2 de cond. ind. 12, 6, fr. 60 pr. eod., fr. 26 pr. eod.) und die Zalung fällt nicht unter die Regeln der Schenkung. Noch luftiger erscheinen Anstandspflichten die der Vormund aus dem Vermögen des Mündels erfüllen darf (z. B. fr. 13 § 2 de admin. tut. 26, 7).

Es ist ein berechtigter Zweifel, ob bei diesen lezten Gebilden noch von subjektiven Rechten zu reden sei, immerhin wird man anzuerkennen haben, dass wer auch die wenigst festen dieser Obliegenheiten erfüllt, dem Willen des Gesetzgebers entspricht, und tut was dieser wünscht empfielt, wenngleich nicht eigentlich gebietet.

Bei den dinglichen Rechten sind die Differenzen der Stärke des Schutzes geringer. Im klassischen R. ist der Besitz an Mobilien (int. utrubi) stärker geschüzt als der an Immobilien (int. uti possidebis und de ui, nur bei besonderen Fällen des

Besitzbruches); durchgängig ist das dingliche Retentionsrecht ein schwach geschüztes Recht geblieben.

§ 27.

Nach der Rechtsnorm.

Ar. 23. Ba. 15. Bz. (2) I 69—72. Pu. 30, 31. Se. I 20, 21. Va. I 114—17. Wi. I 135—36a.

Die subjektiven Rechte erscheinen als Ausflüsse

entweder der rechtlichen Normen (leges generales), welche entweder allgemeine Regeln (i. commune), oder solche nur für besondre Klassen von Personen Sachen Fällen (i. singulare) zu geben bestimmt sind,

oder aus Erlassen für den einzelnen Fall (l. specialis, constitutio personalis).

Der Name Privileg wird angewant auf die Erlasse dieser Art (also Stücke des objektiven Rs.), so wie auch auf subjektive Rechte, und zwar auf solche die aus dem singulären Rechte stammen (priu. mulierum, pupillorum, militum etc.), und auf solche die auf den Erlassen für den einzelnen Fall beruhn. Diese leztgenannten stehn teilweis unter besondern Rechtssätzen[a]).

Beilage I. Mit besonderer Ausfürlichkeit zält Brinz a. a. O. § 70 einzelne Privilegien auf:

1. Privates R. an öffentlichen Sachen: Wasserbezug aus den Brunnenstuben öffentlicher Wasserleitungen — Anlagen, Bauten, Wonungen auf öffentlichen Wegen, Plätzen, Mauern, Toren;
2. Privater Besitz von sonst öffentlichen Rechten: ius nundinarum, Münz- und Zollrecht, Gerichtsbarkeit;
3. Alleinbefugnis zu sonst gemeinhin zuständigem Geschäftsbetrieb;
4. Rechtsfähigkeiten, Standesrechte, Rechte und Freiheiten one die gemeinen oder natürlichen Voraussetzungen: z. B. testamenti factio der Stummen und Tauben, priuilegium fisci in bonis debitorum bei Gemeinden, uenia aetatis, Moratorien;
5. Befreiung von gemeinen Lasten: von Steuern und Abgaben, von Aemtern;
6. Befreiung von Eheverboten des Römischen, von Ehehindernissen des kanonischen Rechts;
7. Befreiung von gerichtlicher Verfolgung und Strafe;
8. Befreiung von allem Gesetz ("legibus solui").

a) Beil. I.

Vieles von dem hier genannten ist bereits antiquirt; noch zu erwänen:

Zu 1, Benutzung öffentlicher Flüsse, z. B. SA. XXI 93, XXIII 110;

Zu 6, dass auch das R. Ges. v. 6. 2. 75 Dispensationen bei der Eheschliessung kennt, §§ 28, 33, 35, 40, 50;

Verleihung der juristischen Persönlichkeit (s. g. Korporationsrechte);

Verleihung der Befugnis zur Ausgabe von Inhaberpapieren;

Prozess- und Konkursprivilegien, vgl. RE. IV 87.

Der Ueberblick zeigt one weiteres zweierlei: dass die zu grunde liegenden Spezialerlasse unter einander keineswegs völlig gleichartig sind, und dass die Neigung zu denselben zu verschiedenen Zeiten verschieden, gegenwärtig im Nachlassen begriffen ist, wie denn z. B. der Schutz des Autorrechts und der Erfindungen durch die Reichsgesetze bereits auf einen anderen Boden gestellt worden (vgl. RG. v. 11. 6. 70, besonders § 60). Dem entspricht, dass die ganze Lehre von diesen Privilegien in neuester Zeit keine wesentliche Förderung erfaren hat.

Als Entstehungsgrund von Privilegien wird gemeinrechtlich neben den Spezialerlassen auch die unvordenkliche Zeit angenommen, und dafür c. 26 X de V. S. 1, 40, c. 5 in VI de praescr. 2, 13, RA. v. 1548 § 56 angefürt; vgl. SA. XXI 193, XXIII 110, XXVIII 189.

Uebertragbarkeit je nach dem Inhalt des begründenden Erlasses; nicht beim "priu. personae" i. e. S., wol aber bei dem "priu. causae" und bei dem "priu. praedii" oder "reale", bei diesem sogar die Uebertragung der Berechtigung von einem Medium auf ein anderes, falls dies one Benachteiligung Dritter geschehen kann, nicht ausgeschlossen. SA. XXI 193, vgl. XIV 7.

Aufhebung: Wegfall der Voraussetzungen, und Ablauf der Zeit. — Verzicht. — Aberkennen durch den Richter wegen Misbrauchs, c. 3 de aquae duct. 11, 43, c. 7. Dist. 74. — Aufhebung durch Akte der gesetzgebenden Gewalt, l. generalis oder l. specialis. Ob und unter welchen Umständen solche Aufhebung zu geschehen habe, ob und welche Entschädigung dabei zu gewären, sind Fragen der Politik. — Vollständig auseinander gehen die Ansichten über die Aufhebung durch Nichtgebrauch, vgl. noch Mühlenbruch, Pand. R. I § 81 a. E., Göschen Civ. R. I § 124 a. E., Roth D. Pr. R. I § 46 a. E. Leidlich konsequent und mit der Praxis verträglich:

α) bilden Rechte den Inhalt des Privilegs, die auch one Spezialerlass zu stande kommen können, so unterliegen sie auch als Privilegien der gemeinen Verjärung, übrigens

β) unterliegen alle Privilegien der unvordenklichen Zeit, SA. X 181, und

γ) können auch durch erwerbende dreissigjärige Verjärung beschränkt und jenachdem aufgehoben werden — SA. V 246 — vgl. aber auch XXI 97, 207, XXIII 110.

Schutz. Die auch one Spezialerlass möglichen Rechte durch die gemeinen Klagen, übrigens quasikonfessorische und negatorische Rechtsmittel. Kann der Klage die Erschleichung des Spezialerlasses entgegengehalten werden? Bejaht vom OAG. Lübeck SA. VIII 108, IX 245 unter Bezugname auf c. 1—5 si contra i. 1, 22, c. 7 pr. de diu. rescr. 1, 23, c. 2 de dilat. 3, 11, c. 2, 3, 22 X de rescr. 1, 3, c. 7 X de fide instr. 2, 22; verneint von Wiesbaden SA. XIII 4. Die Frage hängt mit der nach der Natur des zu grunde liegenden Spezialerlasses zusammen; wer diesen als Gesetz wie ein anderes annimmt, müsste der Wiesbadner Entscheidung beitreten.

Partikular ist die gerichtliche Verfolgung der Privilegien häufig beschränkt, so in Preussen vgl. RE. IV 61.

§ 28.

Negative Rechte.

"Negative" Rechte [a]) heissen wir solche, deren Wirkung sich darauf beschränkt, die Wirkungen anderer ("positiver") Rechte zu brechen, und zwar entweder nur zu hemmen [b]) oder ganz aufzuheben [c]). Jedes negative Recht steht also mit einem positiven Rechte in unlöslichem (gegensätzlichem) Zusammenhang, und erlischt folglich stets mit dem positiven Rechte zugleich [d]).

Zur Entstehung gelangen negative Rechte entweder zugleich mit dem korrespondirenden positiven Rechte, seltener

a) Beil. I.

b) Indem sie wider die Klage aus dem positiven R. eine exc. temporalis oder perpetua begründen.

c) Ausser der Exception Rescissionsklage wider das das positive Recht begründende Geschäft, z. B. in integrum restitutio, querela inofficiosi testamenti, q. non numeratae pecuniae vgl. § 138, oder Klage auf Aufhebung des positiven Rs. wie z. B. nach fr. 3 § 3 de lib. leg. 34, 3.

d) Wenn das positive durch einen andern Grund als die Gegenwirkung des negativen Rs., z. B. durch Untergang des Objekts des positiven Rs. unterginge, würde jede weitere Betätigung des negativen Rs. undenkbar.

bei normalem[e]) häufiger bei unvollkommenem oder übervollkommenem Tatbestande[f]) des leztern, oder nachträglich in folge späterer Vorgänge[g]) oder auch bloszes Zeitablaufs[h]).

Die negativen Rechte sind wahre Rechte, ihre Ausübung abhängig vom Wollen des Berechtigten, und die Richter deshalb nicht befugt dieselben von amtswegen[i]) zu berücksichtigen. Die meisten können durch den Verzicht der Berechtigten nicht blos für den besondern Fall ausser kraft gesezt, sondern auch für immer[k]) aufgehoben werden. Auch unabhängig vom Wollen der Berechtigten können negative Rechte für sich allein erlöschen[l]), und die positiven Rechte hiedurch erstarken (konvalesziren)[m]).

Beilage I. "Negative Rechte", von der Römischen Doktrin vernachlässigter, auch von der heutigen nicht genügend gepflegter Begriff; selbst ihr Anrecht auf den Namen könnte noch zweifelhaft erscheinen.

Man bedenke die endlose nicht blos gemeinrechtliche sondern auch in die neueren Partikulargesetzgebungen übertragene Kontro-

e) Dabei ist zu denken an die s. g. "contractus nondum adimpleti" Einreden bei Kauf Miete und änlichen Geschäften. Indessen gestatten diese Vorgänge auch eine andere Auffassung: nur der Tatbestand der Bindung, nicht der der Klagbarkeit sei bereits vollkommen; wobei auf die Analogie des dies cedens und d. ueniens legatorum zu verweisen wäre.

f) "Tatbestand der Rechte" ist ein bequemer Ausdruck, anstatt des schwerfälligen "Tatbestands derjenigen Rechtsgeschäfte, durch welche diese Rechte entweder geschaffen oder den fraglichen Subjekten zuständig gemacht worden". Ueber "unvollkommene" und "übervollkommene Tatbestände" § 129—31, und über die Rfolgen derselben § 138f.

g) Z. B. bei Schenkungsversprechen nachträglich eintretende Revokationsgründe, Akte der Undankbarkeit oder Geburten.

h) So besonders Klagenverjärung.

i) Gerade deshalb ist es von Wichtigkeit zu wissen, ob ein Vorgang unvollkommene (lückenhaftes R.) oder übervollkommene Rfolgen, Recht und Gegenr. (= negatives R.) ins Leben ruft.

k) Der Gesetzgeber kann den Berechtigten selbstverständlich nicht zwingen im konkreten Falle von seinem Re. Gebrauch zu machen, wol aber mag es ihm geraten scheinen, den generellen Verzicht ganz zu verbieten oder wenigstens sehr zu erschweren; man gedenke z. B. des Justianischen Verbots, dass Ehefrauen für ihre Männer interzediren.

l) So durch Zeitablauf querela inoff. test., Q. non numeratae p.

m) Vgl. § 139.

verse, ob der Richter die Verjärung von amtswegen zu berücksichtigen habe oder nicht. An und für sich ist beides gleich möglich: es scheint gewis, dass wenn eine actio annalis nach Ablauf ihrer Zeit begehrt wurde der Prätor abwies, auch wenn der Belangte diesen Abweisungsantrag nicht gestellt; andererseits gab es auch eine exceptio longi temporis, die unerbeten nicht erteilt wurde, und unerteilt die Verjärungstatsachen wirkungslos liess. Die Kontroverse beruht also darauf, dass die Gesetzgeber diese doppelte Möglichkeit nicht bedacht und darum nicht entschieden, oder ihre Entscheidung nicht klar genug ausgesprochen haben. Auch in anderen Fällen kehrt derselbe Zweifel aus den gleichen Ursachen wieder. Hiewider geht die Lehre von den negativen Rechten:

bei allen mangelhaft wirkenden Geschäften und quasigeschäftlichen Vorgängen ist Klarheit zu fordern, ob der vorliegende Tatbestand unvollkommene oder übervollkommene Rechtsfolgen (Recht und Gegenrecht) nach sich ziehe; dort darf der Richter der den faktischen Tatbestand überschaut, Testament vor sechs Zeugen, Wechsel one Unterschrift u. s. w. auch one Antrag des Gegners die vollkommenen Rfolgen nicht eintreten lassen; hier umgekehrt darf er auch bei vollständiger Kenntnis des Tatbestandes die vollkommenen Rfolgen nicht ausschliessen, falls der Gegner dies nicht beantragt, der Hausson nicht vom SC. Macedonianum, die Frau nicht vom SC. Vellaeanum gebrauch machen will;

derselbe Gegensatz besteht bei den aufhebenden Tatsachen, die einen wie Zalung sind von amtswegen, die anderen wie pactum de non petendo, nur auf Antrag des Gegners, d. h. also nur falls dieser sein Gegenrecht geltend machen will, zu berücksichtigen.

Wol zu beachten, dass dieser Gegensatz nicht mit dem Römischen der "officio iudicis" (ipso iure) und der "per exceptionem" wirkenden Tatsachen zusammenfällt; allerdings bedürfen die Exceptionen stets des Parteiantrags, aber dieselben Tatsachen bedurften auch wo sie nach der Natur der actio one Exceptionsklausel vom Richter zu beachten waren des Parteiantrags zur Berücksichtigung; und in den Fällen wo h. z. T. die vollkommenen Rfolgen auch one Gegenantrag zu verweigern sind, sahen die Römer nicht allemal Absolutionen des ex officio befindenden iudex, sondern sehr häufig auch Denegationen des Prätors, der die Vollständigkeit des zur Aktionengewärung erforderlichen Materials verneinte. — Andererseits wurden per exceptionem nicht blos negative Rechte durchgefürt, man gedenke der exc. iusti dominii, pignoris, compensationis, u. s. w. — Auch dürfte man von der Römischen Exceptionenlehre her nicht zu dem Satze gelangen, dass zwischen nicht vorhandenen

und durch Negativrechte (oder Exceptionen) gehemmten Rechten kein Unterschied sei; wollte man sich hiefür auf Stellen wie fr. 7 § 8 de dolo m. 4, 3, fr. 25 de V. O. 45, 1, fr. 13, 66, 112, 115 § 1 de R. I. 50, 17 berufen, und das

nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem

urgiren, so würde das nur Unkenntnis der Bedeutung allgemein gehaltener Aussprüche Römischer Juristen beweisen, abgesehen davon dass einige der zitirten Stellen ausdrücklich nur auf eine gewisse Uebereinstimmung, keine Gleichheit der beiden Fälle hinweisen, vgl. fr. 7 § 8, fr. 25, citt. . . — Uebrigens muss zugegeben werden, dass sowol die hohe Entwickelung der Exceptionenlehre bei den Römern, als auch die schiefe Auffassung von dieser, die sich bei uns bis einschliesslich Savigny behauptet hat, der Ausbildung einer brauchbaren Theorie von den negativen Rechten im wege gewesen.

Das negative Recht steht allemal gegenüber einem andern (positiven) Rechte, das auch statsrechtlicher Natur sein könnte, man gedenke z. B. der früher durch Privileg häufig verliehenen Befreiungen von Steuern und Abgaben. Entweder das positive Recht wird in der Ausübung gehemmt, ganz oder teilweis, auf zeit oder für immer; prozessualisch ist das negative R. zu diesem ende einredeweise zu benutzen. Oder das negative R. vermag auch das positive R. gänzlich zu vernichten; hiezu bedarf es regelmäszig der Klage, vgl. N. d. Bisweilen steht das negative R. allein; bisweilen in innigster Verbindung mit einem positiven R., für dessen Geltendmachung durch die Anstrengung des negativen erst Platz geschafft werden soll, so Reszissionsrechte gegen Testamente mit Intestaterbrecht, wo denn auch der Prozess aus dem negativen mit dem aus dem positiven Re. verschmolzen werden kann. Eine andere Ausübung aber, als diese hemmende oder zerstörende, kommt beim echten Negativrecht nicht vor.

Zustehn kann das negative R. nur denjenigen, wider welche das positive R. zu üben ist; so kann es neben dem Hauptschuldner auch den Bürgen und den adjektizisch Verhafteten so wie Pfandbesitzern zustehn. Auf Erben geht es nur bisweilen (z. B. Q. inofficiosi test.) nicht über. — Soll das neg. R. nicht als objektlos konstruirt werden, so müsste man wol das gegenüberstehende positive R. als sein Objekt annemen; das Subjekt des positiven Rs. zum Objekt des negativen zu machen, dürfte noch schwieriger werden. — Leichter als das Objekt ist der Wert des negativen Rs. zu bestimmen, gleich dem was das positive R. durch das Dasein des negativen Rs. von seinem Werte verliert (so wenigstens in der Regel); desgleichen wird regelmäszig kein Bedenken dawider auftauchen, die negativen Rechte (Q. inoff. test. ? ?) als Vermögensrechte zu erfassen.

Verwante Gebilde:

auf der einen Seite die Lücken in den nur unvollkommen ins leben tretenden Rechten;

auf der andern Seite alle stärkeren Rechte vgl. § 29 A., ganz besonders aber solche die nur einen Verbietungsinhalt haben, altius non tollendi und dergleichen mehr. Doch haben diese ein körperliches Objekt, Erwerb und Verlust unterliegen andern Regeln, auch ist der Rschutz ein anderer.

Weiter ab stehn die zalreichen Verbietungsrechte aus den Rechten an unkörperlichen Sachen, Produkten geistiger Arbeit wie Zeichen (Firmen u. s. w.). Unsere Negativrechte stehn allemal Rechten gegenüber und beschränken dieselben, wogegen diese Verbietungsrechte gegen unberechtigtes Tun gehn.

Endlich andere Reszissionsrechte, die nicht wie die negativen passiv gegen uns gekehrte Rechte aufzuheben, sondern verloren gegangene Aktivrechte uns zurückzuverschaffen vermögen; vergl. fr. 44 de minor. 4, 4, kommt die I.I.R. denen zu "qui se oneri quod non suscipere licuit obligauerint", so ist sie Negativrecht, aber nicht wo sie denen hilft "qui quod habuerunt amiserint" oder "qui quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint".

§ 29.

Sonstige Verschiedenheiten.

A. Stärkere — schwächere Rechte, am selben Objekt[a]).

B. Selbständige — accessorische Rechte; leztere entweder so, dass sie nur neben einem selbständigen (Haupt-) Rechte bestehn[b]), oder so dass sie auch im hinblick auf ein zukünftiges R. bestellt werden[c]), und dass sie den Untergang des Hauptrechts überdauern[d]) können.

C. Gegenwärtige — zukünftige[e]) Rechte.

D. Absolute — relative Rechte, je nach der Wirksamkeit, wider alle oder nur wider bestimmte Personen[f]).

[a]) Deurer Jb. f. Dogm. I 5 "Ueber den Schutz des relativ [sic] bessern Rs. n. Röm. Grundsätzen"; die "besseren" oder stärkeren Re. können den schlechtern gleichartig (älteres — jüngeres Pf.R.) oder ungleichartig (I. in re aliena — Eigentum) sein.

[b]) So Zinsfordrungen.

[c]) fr. 5 pr. de pignor. 20, 1.

[d]) fr. 95 § 1 de solut. 46, 3, cf. fr. 1 § 14 depos. 16, 3 Bürgschaft, ebenso Pfandrecht Jb. f. D. gem. R. IV S. 422f.

[e]) Beil. I.

[f]) Im wesentlichen zusammenfallend mit den direkt (= relat.) und indirekt geschüzten (= abs.) Rechten, vgl. § 26 B.

E. Vermögensrechte[g]) — Nichtvermögensrechte; reine — unreine[h]) Vermögensrechte.

F. Originäre — aus andern hergeleitete[i]) Rechte.

G. Benannte — unbenannte[k]) Rechte.

Beilage I. "Zukünftiges Recht" vager Begriff, entweder noch nicht entstandenes, oder noch nicht erworbenes. Im einen wie im andern Sinne von geringer Bedeutung, vgl. Unger Oest. P. R. II S. 7—8, auch Wi. I § 67 N. 2. Beschränkt man den Begriff auf die Fälle, wo der Tatbestand des Entstehungs- oder Erwerbungsaktes schon zum teil (also nicht ganz) ins Leben getreten wäre, so ist damit auch nicht viel gewonnen; denn auch diese Fälle sind noch so mannigfaltig, dass es schwer hält allgemeine Regeln dafür zu finden.

Beilage II. Der Gegensatz scheint an sich unleugbar, die praktische Bedeutung aber keine allzu grosze. "Originär" in diesem Sinne sind von Vermögensrechten nur das Eigentum und die Rechte an unkörperlichen Sachen, die Masse dieser ergiebt die Substanz des Nationalvermögens (wobei denn aber nicht zu übersehn, dass der Nationalreichtum doch keineswegs ausschliesslich von diesem Faktor bedingt wird). — Dieses sind die einzigen Rechte deren Entstehung (nicht Uebertragung) lediglich bereichert, und nicht zweiseitig wirkend den Einen um gerade ebenso viel reicher macht wie den Andern ärmer. Diese zweiseitige, die Substanz des Nationalvermögens nicht vermehrende Wirkung besitzen alle aus konstitutiver Uebertragung erflossenen Rechte, wie Obligationen aus Vertrag, Pfandrechte, I. in re aliena, u. s. w. Jene lassen sich als Rechte an eignen Sachen, diese als R. an fremdem Vermögen bezeichnen, erworben werden jene zumeist durch einseitige Akte des Erwerbers, sie gestatten translative Uebertragung bei der sie ihre Natur nicht ändern, und konstitutive wo aber das Tochterrecht ein R. an fremdem Vermögen wird. "Hergeleitete" Rechte setzen allemal das frühere Dasein anderer originärer oder hergeleiteter Rechte voraus, und fordern gewönlich das Zutun des Herrn des Rs. aus dem sie hervorgehn, aber nicht immer seinen auf ihre Entstehung gerichteten Willen, wie z. B. die Deliktsobligationen.

Beilage III. Das Felen der Namen beweist nicht den Mangel gesetzgeberischer Anerkennung, sondern der doktrinellen

g) S. § 41 Beil. II auch § 25 IV.

h) § 41.

i) Beil. II.

k) Beil. III.

Pflege; der Gesetzgeber tauft die von ihm geschaffenen Re. nur ausnamsweise. Für die Römer hatten die subjektiven Re. überall nur sekundäre Bedeutung; ihrem praktischen Bedürfnis genügte die genaue Kenntnis der "actiones" und desjenigen "quod uenit in actionem"; und Wir sind mit dem konstruktiven Aufbau unseres Rs. noch lange nicht fertig. Die Mehrzal der negativen Rechte dürfte bisher noch zu den unbenannten zälen; der mangelhaften Pflege derselben verdanken wir die endlose Verjärungskontroverse, die Verwirrung unter den Retentionsrechten wo dingliche Rechte wie z. B. aus c. 1 ob chirogr. 8, 26, und rein negative Rechte, wie die Retentionen beim Kauf- und Mietkontrakt, andauernd zusammengeordnet werden, u. s. w. Unbenannte R. sind ferner die Re. der Einzelnen an Sachen in usu publico, ihre Vernachlässigung hat zu Erkenntnissen wie SA. V 3, IX 35 gefürt. Unbenannte Re. sind ferner die meisten Ausflüsse von Ermächtigung (§ 107), so wie Zwischengebilde die bei dem Werden eines Rgeschäfts zustande kommen, und nach der Perfektion desselben wieder verschwinden, wie beispielsweise das R. des Oblaten aus der Offerte.

Werden der Rechte.

§ 30.

Uebersicht.

Ar. 56—7. Ba. 47. Bz. (2) I 74—5, 102—4. Pu. 30, 47—8. Si. I 16, 25. Va. I 118, 126. Wä. I 68, 69. Wi. I 63—66.

Das Recht entsteht, besteht, vergeht[a]). Wärend des Bestehens kann es manchen Veränderungen unterliegen:

betreffs des Subjekts; es kann Einem zustehn, oder Keinem[b]), oder Mehren[c]) zugleich, es kann übergehn vom Einen auf den Andern[d]), auch in der Schwebe[e]) stehn zwischen Einem und dem Andern;

betreffs des Objekts; selten vollständiger Wechsel[f]) von diesem, gewönlich Mehrungen und Minderungen[g]) desselben;

a) Wie das einzelne Recht so auch der Rechtskomplex: "peculium nascitur crescit decrescit moritur" fr. 40 pr. de pecul. 15, 1.

b) Vgl. § 18 III, § 19 II.

c) § 32.

d) § 33—34.

e) § 35.

f) Vgl. § 20k.

g) Vgl. z. B. fr. 64 pr. — § 2 de euict. 21, 2.

betreffs des Inhalts; Mehrungen, Minderungen[h]), auch vollständiger Wechsel[i]);

betreffs des Schutzes; die Klagbarkeit kann verloren[k]) und neu gewonnen (?) werden;

one darum für ein anderes Recht denn zuvor angesehn[m]) zu werden.

§ 31.

Entstehung.

Lehrbücher wie zu § 30.

Die Entstehung eines Rechts wird bewirkt allemal durch einen sinnlich warnembaren Vorgang. Als entstanden gilt ein Recht, sobald dessen objektiver Bestand[a]) vorhanden ist; auch wenn dieser noch keinem Subjekte zustehn, und auch wenn zur Zeit eine Ausübung des entstandenen Rechtes noch unzulässig[b]) sein sollte. Kennzeichen des Vorhandenseins eines objektiven Rechtsbestandes aber ist die Unmöglichkeit einseitiger Lösung[c]) des neuen Verhältnisses.

h) Zunächst infolge der Mehrungen und Minderungen des Objekts, sodann Mehrungen aus der Mora des Schuldners, Minderungen aus der Mora des Gläubigers u. s. w.

i) z. B. bei von dem Debitor verschuldeter Unmöglichkeit der ursprünglichen Leistung.

k) Durch Konsumption, Klagenverjärung u. s. w.

l) Rezeptivstipulation, Eintragung in Musterregister, Patenterwerb; aber in allen diesen und verwanten Fällen können Zweifel auftauchen, ob ein vorhandenes R. erstarke, oder vielmehr ein neues stärkeres R. neben oder an die Stelle des älteren trete.

m) Es mag hier nochmals (vgl. § 18 l., Besitz S. 302 f.) hervorgehoben werden, dass für die Beantwortung der Frage, welche Aenderungen die Identität bestehn lassen, und welche dieselbe aufheben, objektiv entscheidende Momente nicht existiren; es kommt allein darauf an, wie wir die Sache anzusehn gewönt und geneigt sind.

a) Vgl. § 18 III.

b) § 22 g.

c) Einseitige Unlösbarkeit ist das durchgängige Kennzeichen des Daseins eines objektiven Rechtsbestandes. Bei Obligationen felt die Möglichkeit sofortiger Ausübung nach der Entstehung häufig; ein berechtigtes Subjekt selten, (wie z. B. bei Auslobung), wo dann die Gebundenheit und Unfähigkeit sich selber zu lösen einziges Kennzeichen des bereits vorhandenen Rechtes wäre. Auch bei den dinglichen Rechten wäre Entstehung eines objektiven Rechtsbestandes, z. B. durch Okku-

Die die Entstehung des Rechtes bewirkenden juristischen Tatsachen sind:

entweder Akte der gesetzgebenden Gewalt[d]);

oder Vorgänge des gemeinen Lebens[e]), welche der Gesetzgeber vorgesehn und an deren Eintreten er eben diese Folge (die Entstehung des Rs.) angeknüpft hatte[f]). Diese Vorgänge sind meist Handlungen[g]), und zwar der Nächstbeteiligten.

Nach der Entstehung ist der Fortbestand von Rechten und Rechtsverhältnissen, so wie nach dem Erwerbe der Fortbestand der Zuständigkeit meist zu präsumiren[h]).

Beilage I. So unentbehrlich und unbestritten im allgemeinen die Präsumption der Fortdauer des entstandenen und resp. des erworbenen Rechtes ist, unterliegt dieselbe dennoch in ihrer Ausfürung Zweifeln, und die Praxis sieht nicht selten aus einem gewissen Aequitätsgefül von den strengen Konsequenzen ab; vgl. SA. I 288 — VIII 313, XII 339, XIII 83, XV 36, 110, XVIII 280, — VIII 232, XVIII 114, — XV 25, — XXIII 111. —

pation eines mehren Herren gehörigen Sklaven, möglich one dass das fragliche Recht bereits einem bestimmten Herrn zustünde, aber die Sache wäre darum durchaus nicht minder den Eingriffen Dritter unzugänglich fest gebunden, als wo das Recht einem bestimmten Herrn zusteht. Nur bei den Rechten an unkörperlichen Sachen muss, nach der besondern Art ihrer Entstehung, stets von vornherein neben dem gebundenen Geistesprodukt auch ein bestimmter Berechtigter (eben der Urheber) dasein.

d) Vgl. bis auf weiteres § 27.

e) Im Gegensatz zu den "gesetzgeberischen Akten".

f) Normalschema der gemeinen Gesetze (Gegensatz "Privilegien"): wenn das geschieht, sollen die Rechtsfolgen eintreten.

g) Alle objektiven Re. sind aus menschlichen Handlungen hervorgegangen, indirekt daher auch alle subjektiven Re.; zudem sind die juristischen Tatsachen, welche diese ins leben rufen, auch meist Handlungen. Dennoch möchte ich die Behauptung nicht unterschreiben:

Es scheint uns nun aber schlechterdings kein Recht one Handlung entstehn zu können (Brinz (2) I S. 238);

sie ist entweder selbstverständlich (dass es kein subj. R. gäbe, wenn handelnde Menschen nicht wären oder gewesen wären), oder falsch (dass zum Bestande der rechtzeugenden Tatsachen allemal Handlungen gehören: Fall des Meteorsteins, Schwängerung der Wansinnigen durch den Wansinnigen, Alimentenrechte zwischen Mutter und Kind).

h) Beil. I.

Bayerische Staatsbibliothek München

Diese Unsicherheit der Praxis erklärt sich zum gröszten Teile aus der mangelnden Schärfe der Theorie. So lange die lehrenden Juristen "ius" und "factum", "Recht" und "Tatsache" so wenig sauber auseinander halten wie die Römer und die Mehrzal der Modernen dies in der Besitzeslehre getan haben und noch tun, bleibt es unmöglich einem Rechtssatz, der auf diesem Gegensatze fuszt, feste Grenzen zu geben. Als richtig (aber keineswegs unbestritten) wird festzuhalten sein:

α) Der einmal, und nicht blos auf begrenzte Zeit, begründete obj. Rbestand (§ 18, III) ist bis zum Beweise des Gegenteils als fortdauernd zu präsumiren; z. B. wer als suus geboren ist, gilt auch bei dem Tode des Gewalthabers in dubio als suus desselben (daher SA. XV 36 richtig, XII 339 aber sehr bedenklich, allerdings wird nicht ausdrücklich gesagt, dass der Schuldner früher in patr. pot. gewesen); Sachen, deren Konsekration bekannt Zwischenschicksale unbekannt, gelten bis auf weiteres als r. extra comm. Diese Regel darf auch bei den einer Exstinktivverjärung unterliegenden Rechten keine Ausname erleiden (also SA. XV 110 falsch, VIII 313 bedenklich).

β) Für wen der bleibende Erwerb, eines subjektiven Rs. bewiesen ist, der wird weiter als Subjekt dieses Rs. präsumirt (XV 25, XVIII 281 richtig).

γ) Rechtsverhältnisse sind als andauernd zu präsumiren, wo deren Fortdauer bis zu einem besondern Aufhebungsakt ihrer Natur entsprechend ist, so Agnation Domizil Furtivität der Sache; nicht aber Rechtszustände die ihrer Natur nach vorübergehende sind (infantia, minor aetas, akute Krankheit), oder doch ebensogut aufhören wie bleiben können (furor, Innehabung), insbesondere wenn der gegenwärtige Zustand one weiteres konstatirt werden könnte (ob an einem in der Nähe belegenen Hause gewisse uincta fixaque noch vorhanden). SA. VIII 232, XVIII 114 ungenügend, vgl. Bekker Besitz S. 376. — In beziehung auf die Kaufmannseigenschaft hat das ROHG. sich den Ausweg erkoren, dass für die Fortdauer derselben faktische I 18, VIII 11, XIX 11, aber keine rechtliche Präsumption XVII 38 bestehe.

§ 32.

Teilung[a]).

Ar. 53. Ke. 45. Wä. I 64. Wi. I 51, 142.

Teilung ist Zerlegung eines Ganzen in Stücke, deren Gesammtbetrag danach dem des Ganzen gleichkommt. Teilung

[a]) Steinlechner, d. Wesen der Iuris communio und I. quasi comm. II Bde. [76, 78]. — Rümelin, d. Teil. d. Rechte [83]. — Baron,

eines Rechtes also ist Zerlegung in Rechtsstücke [b]), deren Gesammtinhalt und Gesammtumfang dem des zerlegten Rechtes gleichkommt. Die Zerlegung ist verschiedentlich auszufüren, daher die Rechtsstücke ebenso nach der Art der Zerlegung wie nach der Beschaffenheit des zerlegten Rechts mannigfaltig gestaltet sein können.

Die Römer haben vorzugsweise ausgebildet zwei Arten der Teilung beim Eigentum und den demselben nächstverwanten Rechten:

partibus pro indiuiso (auch: "partes indiuisae"), s. g. ideelle Teilung, der objektive Rechtsbestand bleibt unverändert, aber wärend dieser bisher Einem zugestanden wird er nun Mehren zuständig [c]), die damit zugleich in kontraktliche oder quasikontraktliche Beziehungen zu einander treten;

partibus pro diuiso ("partes diuisae"), s. g. reale Teilung, durch Zerlegung des Rechtsobjekts, Einer Sache in mehre, deren jede nun Objekt eines besondern für sich bestehenden Rs. wird;

und Eine Teilung der Obligationen, wo an die Stelle der zerlegten mehre von einander völlig unabhängige Obligationen [d]), mehrer Gläubiger oder wider mehre Schuldner, treten.

Bekannt aber waren den Römern auch andere Rechtsteilungen, nicht blos bei den andern diesen Teilungsarten

d. Gesammtrechtsverhältnisse im Röm. R. [64]; dazu A. Pernice, Kr. Vschr. VII S. 106 f.; früher noch hatte zur Reinigung der Lehre beigetragen Wächter, Civ. Arch. XXVII S. 155f., und indirekt auch Girtanner, Jb. f. Dogm. III 58–298.

b) Beil. I.

c) Beil. II.

d) c. 6 fam. erc. 3, 36, c. 1 si unus ex plur. 8, 31, c. 1 de exc. 8, 35; cf. fr. 25 § 9, 10 fam. erc. 10, 2, fr. 85 § 2 de V. O. 45, 1. Das Resultat kommt mit dem der Realteilung bei dinglichen Rechten überein, in der Unabhängigkeit der Rechtsstücke von einander; dasselbe wird bei dem Nachrücken mehrer Erben Eines Schuldners auch durch ein verwantes Mittel, Zerlegung des Objekts, hier des Vermögens bewirkt; wogegen bei dem Nachrücken mehrer Erben Eines Gläubigers das Objekt unzerteilt verbleibt.

widerstrebenden Rechten, wie Pfandrecht[e]) und Servituten[f]), sondern auch beim Eigentum[g]) selber und den Obligationen[h]).

Die Teilungsregeln des Röm. Rs. gelten auch für das heutige gemeine R.; im Gebiet desselben sind die Regeln für Teilung der Re. an unkörperlichen Sachen aus der Analogie[i]) zu entwickeln.

Beilage I. Bis in die neueste Zeit hat die Lehre von der Teilung der Rechte unter verschiedenen Uebelständen zu leiden gehabt, zunächst darunter dass sie vielfach als Anhang zur L. v. der Sachteilung behandelt wird. Noch schlimmer aber war auch hier wieder das Eindrängen der absoluten Theorie: das ist Teilung, mithin müssen unter den Voraussetzungen die Folgen eintreten. Nur auf dem entgegengesezten Wege ist zu brauchbaren Resultaten zu gelangen. Rechte, die meist Einem zustehen, können auch auf Mehre kommen, sei es dass gleich die Mehren statt Eines kontrahirt haben, dass sie nachträglich (zumal als Erben) an die Stelle des Einen getreten sind, dass der Eine Stücke seines Rs. auf Andere übertragen, u. s. w.; Rechte, die meist wider Einen gehn, können aus änlichen Gründen auch wider Mehre kommen. Demnächst erwächst dem objektiven Recht die Aufgabe, die hieraus hervorgehenden Rechtsverhältnisse sachgemäsz unter möglichster Berücksichtigung aller, auch der einander zuwiderlaufenden Interessen zu ordnen. Als durchgängig feststehend sind nur zwei Sätze anzunemen: erstlich, durch die Teilung dürfen Dritte nicht geschädigt werden, die mehren Teilhaber können kein "plus iuris" haben als Ein Berechtigter haben würde; zweitens die Teilung soll auch die Beteiligten nicht schädigen, soweit wie möglich sollen die mehren Teilhaber nicht weniger Recht haben als Ein Berechtigter. Innerhalb dieser Schranken sind geradezu unzälige Lösungen der gestellten Aufgabe möglich: die einzelnen Rechtsstücke können untereinander qualitativ (nach Art des Inhalts) ungleich oder gleich, in lezterem Falle wieder

e) Näheres im Pfandrecht, vgl. einstweilen Dernburg, Pfandr. II § 149.

f) Näheres bei d. Servituten, vgl. einstweilen Steinlechner a. a. O. I § 16—17, Rümelin a. a. O. § 9—18.

g) Beil. III.

h) So wo s. g. unteilbare Obligationen auf mehre Gläubiger oder Schuldner kommen, auch die Bestellung von Korrealobligationen könnte hieher gezogen werden; zweifelloser sind die konstitutiven Uebertragungen, insbesondere Bestellung vom pignus und vom usufructus nominis.

i) Beil. IV.

quantitativ ungleich oder gleich sein; die einzelnen Rechtsstücke können für die Zukunft von einander gänzlich unabhängig sein (Realteilung dinglicher Rechte, scindi der Obligationen) oder es kann noch ein gewisser Zusammenhang unter ihnen bestehn, im leztern Fall kann auch noch das zerlegte Recht einen gewissen Bestand bewaren, unter gewissen Umständen als noch existirendes Ganzrecht behandelt werden, namentlich wäre nach aussen sowol eine Verfolgung des Ganzrechtes (z. B. uindicatio rei) wie der einzelnen Rechtsstücke möglich (uindicatio partis); im innern kann die Ausübung der einzelnen Befugnisse bald innerhalb gewisser Schranken dem freien Belieben der einzelnen Stückherren überlassen sein, bald kann jeder Ausübungsakt einen Zustimmungsbeschluss sei es einer Majorität sei es gar der einstimmigen Gesammtheit (wie beim Römischen Miteigentum) erfordern; unter den einzelnen Stückherren kann ein obligatorisches Band bestehn oder nicht bestehn; u. s. w. u. s. w. Wem die bekanntesten Gebilde des Römischen und des Deutschen Rechts in ihrer geschichtlichen Entwickelung nicht genügen, der vergleiche die reiche Fülle der Gestalten bei Laveleye-Bücher Ureigentum, und Gierke Genossensch.R. I; und doch geben auch diese keine Ueberschau über alle vorhandenen Möglichkeiten, sondern nur über die relativ wenigen, die aus der Geschichte als verwirklicht bekannt sind. Freilich die dort aufgefürten Gemeinschafts- und Genossenschaftsrechte, oder wie sonst man sie heissen mag, sind keineswegs alle aus Teilungen hervorgegangen, d. h. die Mehren zuständigen Rechtsstücke sind durchaus nicht sämmtlich in einer früheren Periode einem Einzelherren (als Privatrecht) zuständig gewesen; aber es steht auch nichts im Wege derartige Teil-Gemeinschafts- oder Genossenschafts-Rechte jeglicher Art auf dem Wege der Rechtszerlegung herzustellen, sie erscheinen sämmtlich als mögliche Rechtsteilungsprodukte.

Soviel über die Tätigkeit des Gesetzgebers in beziehung auf die Teilung der Rechte. Die Doktrin (Wissenschaft) aber hat hier wie überall zunächst die für den Ort und die Zeit, auf die sie eben sehen will, vorhandenen Rechtsteilungsarten zu sammeln und zu ordnen; wo möglich die für die einzelnen Details maszgebenden Gedanken des Gesetzgebers darzulegen, um so zu allgemeinen Sätzen zu gelangen, aus denen die Antworten auf diejenigen Einzelfragen des Rechtsteilungsrechts zu gewinnen sind, welche der Gesetzgeber direkt unbeantwortet gelassen hat.

Beilage II. Bei der ideellen Teilung treten Mehre (meist Erben) an die Stelle Eines Herren, die Sache und das Recht an ihr, der objektive Rechtsbestand bleibt unverändert, aber die Befugnisse, die sonst sämmtlich in Einer Hand gewesen, stehn jezt Mehren zu, die Ausübung kann also auch nur von den Mehren

geschehen. Soweit könnte man die Natur der Sache als ausschlaggebend betrachten. Dass aber jede Verfügung einstimmig geschehen soll, wärend etwaige Erträge pro rata, analog Verwendungen zu teilen wären, noch mehr die Befugnisse des Einzelnen für seinen Teil allein zu klagen, den Teil zu veräussern, das stets präsente Recht Auseinandersetzung, d. h. Vollendung der Teilung zu fordern, dies und was weiter hieher gehört sind speziell Römische nur von Utilitätsrücksichten empfolene Institutionen. — Wieweit die Römer in der Konstruktion dieser Art der Teilung gelangt sind, zeigen fr. 66 § 2 de leg. II 31, (Pap.) und fr. 5 pr. de stip. seru. 45, 3 und fr. 5 § 15 commod. 13, 6 beide von Ulpian; die Worte der lezten Stelle

> nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiuiso pro parte dominium [=partem dominii] habere

kommen dem hier gebrauchten Bilde nahe. Steinlechners a. a. O. 74, 75 Interpretation übersieht den Gegensatz von "totius" und "pro parte" und wird auch durch die Heranziehung von fr. 7 § 4 q. mod. pign. 20, 6 und fr. 31 de usu et usufr. 33, 2 nicht plausibler.

Unter den Konstruktionsversuchen Anderer sind besonders die Windscheids hervorzuheben. Nach seiner in früheren Pandektenausgaben vertretenen Auffassung sollte durch die ideelle Teilung nicht das Recht oder der Rechtsinhalt, sondern nur der Wert der Sache geteilt werden. Der Ausdruck war zunächst kein glücklicher: der "Wert", mögen wir bei dem Wort an die maszgebenden Qualitäten der Sache, das durch diese bestimmte Urteil, oder das durch das Urteil fixirte Geldaequivalent denken, ist kein passliches Teilungsobjekt, und es liegt wol eben hierin der Grund davon, dass Windscheid bisher nicht mehr Nachfolge gefunden. Uebrigens ist in den neuesten Pandektenausgaben die Fassung vorsichtiger: "Wenn der Anteil, trotzdem dass er in Wirklichkeit nicht existirt, als Gegenstand von Rechten aufgefasst wird, so ist dies so zu verstehn, dass durch ihn der Maszstab bezeichnet werden soll, nach welchem den Berechtigten der wirtschaftliche Nutzen der Sache gebührt". Aber der "Anteil" der "trotzdem er in Wirklichkeit nicht existirt" zum "Gegenstand von Rechten" erhoben werden soll, bleibt unklar. Für Steinlechner zu bedauern dass er Windscheid gefolgt, und nicht auf der von Ihering, Passive Wirk. d. Re., Jb. f. Dogm. X S. 387 gelegten Grundlage weitergedacht hat. Mit Rümelin a. a. O. wird eine kurze Verständigung über allgemeine Fragen besonders dadurch für mich erschwert, dass er manche Bezeichnungen auf andere Begriffe anwendet als ich.

Aus der neueren Praxis ist für den allgemeinen Aufbau der Rechtsteilungslehre, insbesondere der ideellen Teilung des Eigentums nicht viel zu entnemen. Vom RGericht sind einige Entscheidungen ergangen welche zwar das Wesen der Teilung kaum berüren, immerhin aber für die rechtliche Stellung der Teilhaber nicht unwichtig sind: RE. XII 49, Zulässigkeit der a. comm. diu. wo keine vollständige Auseinandersetzung bezweckt ist, vgl. dazu für Röm. R. und frühere Praxis Bekker Akt. I XII N. 16; RE., XII 49 auch I 118 Zulässigkeit der Teilungsklage gegen Einen von mehren Miteigentümern; minder bedeutend RE. VI 20, VII 16.

Beilage III. Eigentumsteilungen aus denen qualitativ verschiedene Teile hervorgehn: im klassischen Recht alle Vorgänge welche eine Trennung des quiritarischen von dem bonitarischen Eigentum ergeben (beide quir. und bonit. Eigentümer können zusammen gerade so viel wie ein Volleigentümer, jedem für sich steht nur ein Teil der Befugnisse dieses zu); änliche Teilung des Rechts zwischen dem Eigentümer und dem B. F. possessor; Eigentümer und Emfyteut, oder Eigentümer und Superfiziar. Es ist unzweifelhaft, aber auch indifferent, dass die Römer diese Bildungen nicht als Rechtsteilungen erfasst haben, der Ausdruck "partes iuris" weist auf einen engern Begriff, als den unserer Rechtsteilung. In der unsern können wir alle konstitutiven Uebertragungen, also alle Abzweigungen von einem gröszeren Rechte mitaufnemen. Auch die Dotalbestellung bewirkt eine Rechtsteilung zwischen Mann und Frau, doch untersteht daneben die Dos auch einer Zwecksatzung. Immerhin ist festzuhalten, dass die Zerlegungen welche qualitativ verschiedene, und diejenigen welche nur quantitativ verschiedene Teile schaffen keineswegs einander völlig gleich stehn. Dass sie aber doch noch verwant mit einander, zeigt sich unter anderm darin, dass es bei dem iud. comm. diuidundo dem Richter freisteht die partes pro indiuiso, also qualitativ gleiche Teile, durch qualitativ ungleiche Teile zu ersetzen, wo dies den Interessen der Parteien entspräche.

Beilage IV. Die Teilungs- namentlich Erbteilungsfrage berürt selbstverständlich auch die durch Reichsgesetze geschaffenen Rechte an unkörperlichen Sachen. Da die Reichsgesetze selber über die Teilung nichts sagen, muss diese nach den Landesrechten, und also bis auf weiteres in den verschiedenen Deutschen Ländern verschieden geschehn.

Dem alten gemeinen Recht sind diese Rechte, mithin auch deren Teilung fremd; das erforderliche Teilungsrecht ist daher durch Analogie zu beschaffen. Dieser gibt die Theorie der "Rechte an unkörperlichen Sachen" (vgl. § 25 Beil. IV) den erforderlichen Anhalt:

Urheber- u. s. w. Rechte sind wie Eigentum an körperlich unteilbaren Sachen zu teilen;
Entschädigungs- und Strafforderungen sind Obligationen.

Also: beim Tode des Urhebers Quasicondominium der Miterben, keine Verfügung einschliesslich Uebertragung des Urheberrechts anders als unter freier Zustimmung aller Beteiligten one Unterschied nach Höhe der Beteiligung, dagegen Verteilung des zu machenden Erwerbs nach Höhe der Beteiligung, Recht jedes Einzelnen seine Quote beliebig zu veräussern oder Realteilung d. h. Auseinandersetzung, Ueberweisung des Rechts auf Einen und Abfindung der Uebrigen zu fordern. Etwas zweifelhafter wie weit die analoge Anwendung der Vorschriften über Ersatz der vom einzelnen Mitbeteiligten gemachten notwendigen Impensen und die Strafen des Nichtersatzes zu empfelen; man denke z. B. an die für Patente zu entrichtenden Gebüren, Pat. G. § 8; strenge Aufrechthaltung der Ersatzpflicht scheint auch hier geboten. Ganz anders bei den Entschädigungs-, Busz-, Strafforderungen: diese sind ipso iure vollständig zerteilt wie andere Obligationen, die Verjärung jeder einzelnen der aus der Teilung resultirenden Obligationen läuft für sich, die Wal zwischen Entschädigung und Busze steht bei jedem Partialgläubiger. Ebenso ist jeder einzelne Miterbe berechtigt den Antrag zur Strafverfolgung zu stellen, vgl. RG. v. 11. 6. 10 § 27 mit R. Str. GB. 62.

Uebergang.

§ 33.

Allgemeines.

Ar. 56. Ba. 47. Bz. (2) I 76—77. Sa. S. III 105. Va. I 119. Wä. I 68. Wi. I 63—4, 66.

Uebergang: Bei unverändertem objektivem Rechtsbestande ändert sich die Zuständigkeit[a]), an die Stelle des früheren Berechtigten (Vorgänger, Vormann) tritt ein neuer Berechtigter (Nachfolger, Nachmann, successor), jener erleidet einen Rechtsverlust[b]), dieser macht einen Rechtserwerb[c]). Derselbe

a) Beil. I.

b) Daneben steht die andere Art des Verlustes, bei welcher das Recht das wir verlieren untergeht.

c) "Erwerb" nach der herrschenden Anschauung schlechthin der weitere Begriff gegenüber der "Entstehung" des Rechts, aber ausser acht gelassen, dass auch ein Niemand zuständiges Recht, oder doch der objektive Bestand eines solchen (wie bei der Auslobung, Kreation von Inhaberpapieren?), für sich entstehen kann.

Vorgang von anderer Seite[d]) betrachtet heisst Nachfolge, successio. Uebertragung ist ein Uebergang der auf dem Wollen des Vorgängers, hier "auctor"[e]) geheissen, beruht[f]).

Die gangbarste Unterscheidung:

Singularsuccession, s. in rem, s. in singulas res, s. in singularum rerum dominium, — Uebergang einzelner Rechte, auch mehrer zugleich wenn dieselben nicht zu einem Vermögen zusammengeschmolzen sind, regelmäszig one Uebername von Verbindlichkeiten[g]);

Universalsuccession, s. per uniuersitatem, s. in omne ius, — Uebergang[h]) eines Vermögens, oder der Quote eines solchen, sammt den daran haftenden Schulden;

als Zwischenart wäre zu nennen: der Uebergang eines Sonderguts[i]).

Ein anderer Gegensatz: ob der Erwerb ein direkter, oder ein durch ein Medium[k]) vermittelter ist[l]).

Ein dritter: ob das oder die Rechte übergehn wie sie bei dem Vorgänger gewesen, translativer[m]) Uebergang (nicht allemal "Uebertragung"), oder ob aus dem weiteren Rechte des

d) "Uebergang" weist auf die Schicksale des Rechts das übergeht, "Nachfolge" auf die Beziehungen der Personen zu einander unter denen sich der Uebergang vollzieht.

e) "Auctor" ist auch der Testator den wir beerben. C. Hermog. 12, 1, wenngleich diese Verwendung des Worts keine häufige gewesen zu sein scheint.

f) d. h., der Wille des Auktors ist ein zum Zustandekommen der Uebertragung unentbehrliches Stück; dass jenachdem auch andere Stücke ebenso unentbehrlich sein könnten, wird dadurch nicht ausgeschlossen.

g) S. Beil. II.

h) Schuldenübergang regelmäszig nur bei dem gemeinen (translativen, nicht konstitutiven) Uebergang eines Vermögens, z. B. nicht bei Herstellung einer Generalhypothek; anders bei Herstellung eines Niessbrauchs am ganzen Vermögen.

i) Beil. III.

k) Vgl. § 19 zu h.

l) Lasten, die auf der als Medium fungirenden Sache ruhen, wirken selbstverständlich wider den Erwerber, gerade wie andere Lasten der Objekte erworbener Rechte, vgl. Beil. I.

m) Mangelhafte Bezeichnung, die nur noch durch keine bessere ersezt ist.

Vorgängers ein engeres R. geschaffen und auf den Nachfolger übertragen[n]) wird, konstitutive Uebertragung[o]).

Hauptregeln für jeglichen Uebergang:

nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse[p]);

accessio cedit principali[q]).

Einzelne Rechte widerstreben jeglicher Art[r]) des Uebergangs, einzelne nur bestimmten Uebergangsarten[s]).

Beilage I. Bei jeder regelmäszigen Uebertragung bleibt der objektive Rechtsbestand gänzlich unverändert, nur betreffs der aktiven Seite, der Zuständigkeit des SRs. zum Subjekt und zu dessen Vermögen, tritt Aenderung ein. Dritten gegenüber bleibt alles, wie bei der Teilung unverändert.

Diese Fortdauer des Rechtsbestandes mag das instinktive Gefül der Römer bestimmt haben, Identität des Rechtes des Auktors mit dem des Successors anzunemen; klar erkannt war sie von ihnen nicht. Heut zu tage aber ist es müszig zu streiten, ob das Recht des Vorgängers mit dem des Nachfolgers wirklich identisch sei, oder ob es in irgend einer andern Beziehung zu demselben stehe. Feste Kriterien "wirklicher Identität" gibt es nicht; das Römische Recht hat diese Identität der Rechte angenommen, und wir haben die Römischen Anschauungen uns angeeignet. Dass aprioristisch die Sache auch anders angesehn

n) Die konstitutiven Successionen sind zum grószten Teile Uebertragungen, doch ist dieser Ausdruck auf die Herstellung der s. g. gesetzlichen Hypotheken und sonstigen Rechte an fremden Sachen wenig passend.

o) S. § 34.

p) Beil. IV.

q) Vgl. fr. 6 de her. uend. 18, 4, fr. 3 pr. de exc. r. uend. 21, 3, c. 6, pr. de oblig. 4, 10, c. 7 de priu. fisci 7, 7: Mitübergang auch one besondere Verabredung; die Schwierigkeit besteht nur darin, im einzelnen festzustellen welche die dieser Regel unterliegenden Accessionen sind; beispielsweise geht nicht mit über die aus fiskalischem Privileg stammende Steuerfreiheit, fr. 9 § 8 de publ. 39, 4, wogegen die fiskalischen und sonstigen R.K.O. 54, 1—5, aufgefürten Vorzugsrechte nach RE. III 15 an den Forderungen haften, vgl. noch RE. III 10.

r) z. B. die Rechte aus der Ehe.

s) z. B. die Obligation des (klassischen) Römischen Rs. der Singularsuccession, vgl. aber fr. 25 § 2 de usufructu 7, 1 (Ulp.) "... ambulabit stipulatio" und dazu c. 22 § 16, de furtis et de s. c. 6, 2 (Iust.); "... actio ambulatoria"; selbstverständlich alle Nichtvermögensrechte, wie väterliche Gewalt, der Universalsuccession.

werden könnte liegt auf der Hand. Vgl. Bekker, Bes. § 28 S. 302—4.

Der Wechsel des Rechtsobjekts zieht naturgemäsz weit gröszere äussere Aenderungen nach sich als der des Subjekts; darum haben die Römer allgemein keinen Passivübergang der Rechte, keine Identität des Rs. an dem einen mit dem andern Objekte angenommen. Alleinige Ausname die Vererbung der Schulden, bei der aber auch das praktische Hauptobjekt, das haftende erblasserische Vermögen bleibt. Unbefreit von seinen Lasten geht es in ein anderes Vermögen auf, das es denselben Lasten mit unterwirft. Es ist durchaus begreiflich dass die Römer bei diesen Vorgängen keine Aenderung der Identität jener Lasten, der Verpflichtungen wider Kreditoren und Götter, zu sehn glaubten.

Beilage II. Singularsuccession mit Eintritt in irgend welche Verpflichtung ist aber auch nicht ganz selten. Der gewönlichste Fall Eigentums- (desgleichen Emfyteusen- Platzrecht- Niessbrauch- Pfandrecht- u. s. w.) Erwerb an Sachen auf welchen bereits andere Lasten ruhen; der Eigentums- u. s. w. Erwerber muss diese Lasten wider seine Sache, und somit wenigstens auch indirekt gegen sich wirken lassen. Die Lasten können öffentlich- und privatrechtliche sein, als Schulden (Noxalklagen), Pfandrechte, Grundschulden, Reallasten, sonstige Rechte an fremder Sache. Gewönlich befreit der Verlust des Rechts an der Sache auch von den Lasten; undenkbar aber nicht und unerhört, insonderheit bei öffentlichen und halböffentlichen Lasten, dass die einmal übernommene Verpflichtung auch nach dem Verlust des Rechts noch fortbestünde; andererseits, dass den Berechtigten nur die nach seinem Erwerbe erwachsenden Lasten träfen. — In dieselbe Gruppe gehört die Haftung des gemeinschaftlichen Bauwerks wegen Ersatzes der Restitutionskosten, vgl. fr. 52 § 10 pro socio 17, 2, c. 4 de aed. priu. 8, 10; das ius uindicandi des ersatzberechtigten Socius kann durch eine Veräusserung des säumigen Socius nicht ausgeschlossen werden, anzunemen dabei ist dass die a. pro socio wegen derselben Forderung gegen den Säumigen auch nach Veräusserung seiner Quote fortbesteht, und zu praktischer Bedeutung besonders dann gelangen würde, wenn das wiederhergestellte Bauwerk später doch nur wenig begehrenswert erschiene ("finge malle eum suum consequi, quam dominium insulae"). — Diesem Falle wiederum verwant ist der der Haftung einer auf einseitige Kosten errichteten gemeinschaftlichen Grenzmauer nach Französischem Rechte, der auch durch RE. II 96, und IV 90 kaum genügend klar gestellt sein dürfte.

Anders sind die aus dem Erwerbe nicht volleingezalter Aktien Interimsscheine u. s. w. resultirenden Verbindlichkeiten zu konstruiren, vgl. RE. III 46, VII 29; diese sind keine auf den

Sachen, hier den Papieren, ruhenden Verbindlichkeiten. Vielmehr handelt es sich dabei um die vertragsmäszige Uebername dem Veräusserer des Papiers obliegender persönlicher Verbindlichkeiten durch den Erwerber. Der Erwerber verpflichtet sich zu leisten, anstatt des verpflichtet verbleibenden Veräusserers. Berechtigt ist hiernach zunächst der Veräusserer, falls er später von dem Forderungsgläubiger in anspruch genommen würde, zum Regress. Als klagberechtigt wider den Erwerber kann aber auch der Forderungsgläubiger angenommen werden, nachdem die Wirksamkeit von Verträgen zu gunsten Dritter anerkannt ist; hat sich der Erwerber ins Aktienbuch eintragen lassen, so kann dies als direkter Vertrag gelten. — Soviel über die Möglichkeit diese Fälle einer mit Schuldübername verknüpften Singularsuccession überhaupt zu konstruiren; die Erörterung der einzelnen mit der Konstruktion vereinbaren Fälle muss ausgesezt bleiben.

Beilage III. Die Pekuliarschulden gehn über auf den dem das Pekulium als Erben oder Legatar zufällt, fr. 38 de cond. ind. 12, 6, Lehnschulden auf den Lehn-, Allodialschulden auf den Allodialerben u. s. w. Doch hüte man sich im Generalisiren zu weit zu gehn: Sondergüter sind in bestimmten Punkten von allen Nichtsondergütern wesentlich verschieden, übrigens aber auch unter einander nichts weniger als gleich. Erbfolge und Vermächtnis beim Pekulium begründen zweifellose Succession, wogegen bei den familienrechtlichen Sondergütern des Deutschen Rechts, bei denen die successio ex pacto et prouidentia maiorum eintritt, die Frage berechtigt erscheint, ob auch hier noch Identität des Rechts des Vorberechtigten und desjenigen des Nachberechtigten anzunemen, vgl. Gerber Syst. d. D. Pr. Rs. 249, 266, Stobbe D. Priv. R. 315, 516, 321. Aenlich zweifelhaft ob bei successiven Inhabern desselben Amtes in beziehung auf die mit diesem verknüpften privatrechtlichen Vorteile (Dienstwonung u. a.), Identität, und folgeweise Uebergang einer und derselben Berechtigung. Dabei mag erinnert werden, dass wärend der Gedanke einer Succession in Vormundschaften uns fern liegt, die Römer denselben verwirklicht sahen, Gai. I 168—72, Ulp. XI 6—8.

Beilage IV. "Nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse" fr. 54, 143, 160 § 2, 175 § 1, 177 pr. de R. I. 50, 17, eine Regel die keine Ausname duldet, da sie direkt aus der Definition gezogen ist: was der Nachfolger mehr hätte als sein Vorgänger, hätte er eben nicht durch Uebertragung von diesem. Die von Paulus behauptete Ausname, fr. 63 de usufr. 7, 1 läuft auf eine Wortspielerei, oder auf ein Verkennen davon hinaus, dass was unausgeschieden in einem gröszeren Ganzen

liegt ein Stück des Ganzen bildet, und dem gehört, welchem das Ganze gehört; vgl. auch Wächter a. a. O. Beil. I. Aber

1. kann sein, dass die Ausübung des Vorgängers eine beschränkte gewesen, weil diesem die erforderlichen persönlichen Eigenschaften gefelt, und bei dem Nachfolger, der jene Eigenschaften besitzt, zur unbeschränkten wird.

2. Wer von einem mal. f. possessor eine Sache kauft tradirt erhält und demnächst usukapirt hat Eigentum, wärend der von dem er erworben höchstens juristischen Besitz hatte; aber er hat das Eigentum auch nicht durch Uebertragung sondern durch Ersitzung, und zwar Ersitzung gegen den früheren Eigentümer. Vor vollendeter Ersitzung, gleich mit der Tradition, hatte der Käufer das R. der bon. f. possessio erworben, gleichfalls nicht durch Uebertragung, sondern durch sein eigenes gutgläubiges Tun; in gleicher Weise erklären sich die Erwerbsakte aus DHGB. 306—7; desgleichen der gemeinrechtliche Eigentumserwerb an Geld, vgl. Zschr. f. vergl. Rwissensch. II S. 25 f.

3. Pfandgläubiger, Mandatare, Trödler u. s. w. sind zur Uebertragung vorzüglich fremdes Eigentums, überhaupt fremder Rechte befähigt; sie handeln hiebei als Vertreter, gleichviel ob in eigenem oder fremdem Interesse, und die Uebertragung geschieht von den Vertretenen auf den Erwerber.

4. Am bedenklichsten können die Privilegien von Fiskus Regent und Gemalin desselben aus c. 2—3 de quadr. praescr. 7, 37, c. 2 de comm. rer. 4, 52, § 14 I. de usuc. 2, 6 erscheinen. Offenbar liegt eine willkürliche Singularität vor, die juristisch zu konstruiren entweder so ist:

> mit der Vorname der Veräusserung macht Fiskus u. s. w. zunächst sich selber zum Berechtigten, und überträgt dann sein so singulär erworbenes Recht normal weiter;

oder

> Fiskus ist ein aufgezwungener Vertreter, der wie der Pfandgläubiger nur ein Veräusserungsrecht hat, die Uebertragung geschieht zwischen dem ursprünglich Berechtigten und demjenigen der vom Fiskus kauft.

Nach beiden Auffassungen wird nicht sowol das "nemo plus iuris etc.", als die andere überhaupt nicht ausnamslose Rechtsregel verlezt, "non licet inuiti et ignorantis condicionem deteriorem facere" fr. 39 de neg. gest. 3, 5, fr. 74 de R. I. 50, 17. Praktische Differenzen zwischen den beiden vorgeschlagenen Konstruktionen bestehen kaum, dagegen wird die heutige Gültigkeit des Privilegs überhaupt bestritten von Sintenis Civilr. I § 39 N. 4, Wächter a. a. O., Beil. II, V, SA. V 109 (Kiel). — Für die Gültigkeit die grosze Menge der Schriftsteller. SA. V 108 (Celle), IX 263 (Darmst.), XXXII 13 (Jena). — Mittlere Mei-

nungen: Beschränkung auf den Fall wo Fiskus im guten Glauben, SA. XIV 207 (Kiel); — nur anwendbar wenn Fiskus die Sache als frei von Rechten anderer veräussert hat SA. XXI 13 (Jena, unklares Erkenntnis). — Es darf also das Privileg wol als unzeitgemäsz, aber nicht als schon beseitigt angesehn werden.

In der nächsten Nähe des vorangestellten Satzes stehn zwei andere, die aber doch mit jenem keineswegs gänzlich zusammenzuwerfen sind, auch beide Ausnamen leiden:

A. Negative Rechte, welche dem übergegangenen Rechte bei dem Vormann gegenüberstanden, treffen dasselbe auch bei dem Nachmann (= die Stellung Dritter wird durch den Uebergang nicht verschlechtert); Ausnamen wo die negativen Rechte zeitlich beschränkt sind, und gerade mit dem Termin des Uebergangs verlöschen, wie z. B. eine exc. pacti in personam.

B. Dem Nachmanne zuständige Vorrechte dürfen von ihm bei Geltendmachung der durch Nachfolge erworbenen Rechte nicht ausgeübt werden; auch hierin läge eine Schädigung Dritter. Demgemäsz fr. 17 § 5 de usur. 22, 1, c. 2 de fisci usur. 10, 8, dazu RE. VII 49, ferner fr. 3 § 7 de i. fisci 49, 14; dagegen

fr. 6 pr. eod.: fiscus cum in priuati ius succedit, priuati iure pro anterioribus suae successionis temporibus utitur; ceterum posteaquam successit, habebit priuilegium suum. — cf. fr. 46 § 3 eod.

Ein Prinzip der Unterscheidung wird schwer zu entdecken sein, ausschlaggebend allein ist der Wille des Gesetzgebers, soweit derselbe kenntlich; im Zweifel muss die geringere Abweichung von der allgemeinen Regel angenommen werden.

§ 34.

Konstitutiver Uebergang[a]).

Ar. 56. Bz. (2) I 76. Wä. I 68 Beil. I. Wi. I 66.

Zulässig dass der Uebergang, und zumeist die Uebertragung auf einen Teil des dem Vormann zuständigen Rechts sich beschränke[b]); wo sich dann Teilung irgend welcher Art und Uebergang zu einem Rechtsvorgang[c]) verschmelzen. Der wichtigste[d]) dieser Partialübergänge ist der konstitutive.

a) Wächter, Württ. Pr. R. II S. 212; Exner, Pfandbegriff S. 53f.; Schott, d. obl. Vertr. unt. Abwes. S. 40f.; Kr. Vschr. XV S. 541f.

b) Beil. I.

c) Ideell sind bei dem konstitutiven Uebergang Teilungs- und Uebertragungsakt stets zu scheiden; zeitlich, und überhaupt äusserlich und also warnembar fallen sie gewönlich nicht auseinander.

d) Der konstitutive Uebergang (konst. Erwerb, konst. Uebertragung)

Bei diesem wird aus einem vorhandenen gröszeren Rechte (Mutterrecht) ein von dem verbleibenden Reste qualitativ verschiedenes Stück ausgeschieden, und als selbständiges Recht (Tochterrecht) eines andern Berechtigten (konstitutiver Erwerber) konstituirt. Das Tochterrecht kann folgeweise nur Befugnisse [e]) aber nicht alle Befugnisse enthalten die in dem Mutterrecht liegen, und muss deshalb dem Mutterrecht generell aber nicht speziell gleichsehn [f]), und wider dasselbe Objekt gehn.

Eigentümlichkeiten der dem Römischen Rechte [g]) bekannten konstitutiven Uebergänge:

dass dieselben Befugnisse, die in das Tochterrecht aufname finden, im Zweifel auch dem Mutterrechtsberechtigten verbleiben,

und dass das Tochterrecht gegenüber dem Mutterrecht das stärkere Recht ist.

Die Konsequenzen hievon zeigen sich ebenso wärend der Zeit des Nebeneinanderbestehns [h]) der beiden Rechte, wie nach der Wiederaufhebung [i]) des Tochterrechts.

ist ein für die Konstruktion unseres Rechtssystems höchst brauchbarer, von Manchen noch nicht genügend gewürdigter Begriff. One weiteres deckt er auf, was von den "Rechten an Rechten" im ersten Sinne Windscheids (Pand. I 48a) zu halten, beseitigt Zweifel in der Lehre vom Pfandrecht (m), vom Niessbrauch an Forderungen (l), u. s. w.

[e]) Ganz wie der gemeine (translat.) Uebergang steht auch der konstitutive unter der Regel "nemo plus iuris etc."

[f]) Die Formulirung lässt sich bemängeln, ich weiss sie aber augenblicklich durch keine bessere zu ersetzen. In der Hauptart (Genus) stehn MutterR. und TochterR. einander gleich, schon weil beide sich auf dasselbe Objekt beziehen, weil das TochterR. keinen Inhalt hat, der nicht auch dem MutterR. angehörte; in der Unterart (Spezies) sind sie verschieden, weil das MutterR. auch Inhalt hat den das TochterR. nie haben kann.

[g]) Es ist von Wichtigkeit zu betonen, dass die fraglichen Sätze keineswegs schlechthin Konsequenzen des Begriffs "konst. Uebergang" sind; andere Rechte, und namentlich unser eignes Deutsches können auch andere Arten des konstitutiven Uebergangs ausbilden, welche unter denselben Sätzen nicht stehn. Praktisch dürfte diese Bemerkung zunächst für die aus Urheberrechten herzustellenden Tochterrechte werden; vgl. aber auch h, am Ende.

[h]) Der Vormann der das Mutterrecht behält bleibt berechtigt auf dem ganzen Gebiet den das Tochterrecht einnimmt, aber seine Aus-

Die bekanntesten Fälle:

aus Eigentum werden konstituirt iura in re aliena, einschliesslich der Grundschulden[k]);

aus dem Eigentumersitzungsrecht (b. f. possessio) den iura in re al. entsprechende Ersitzungsrechte;

aus den übertragbaren iura in re al. kleinere I. in re al., insonderheit Servituten;

aus den den gröszeren I. in re al. entsprechenden Ersitzungsrechten dergleichen kleinere;

aus Obligationen ein quasiususfructus nominis[l]);

aus beliebigen übertragbaren Rechten Pfandrechte[m]);

übung wird beschränkt oder auch gänzlich ausgeschlossen (z. B. bei Faustpfand, p. nominis, q. ususfr. nominis) durch die Ausübung des stärkeren Tochterrechts. Denkbar wäre aber sehr wol, dass der Erwerber des Tochterrechts auch nur eine gleich starke, oder schwächere Berechtigung erhielte: ich könnte Jemand prekaristisch die Befugnis einräumen, meine Sachen zu gebrauchen soweit ich dieselben nicht etwa selber gebrauchen sollte. Umgekehrt liesse sich auch ein gänzliches Aufhören der entsprechenden Befugnisse des Herrn des Mutterrechts denken, z. B. vollständiger Verzicht auf jedwede Geltendmachung eines Autorrechts für gewisse Zeit, auch wenn der Herr des Tochterrechts wärend derselben Zeit von diesem gar keinen Gebrauch zu machen belieben sollte.

i) Nach dem Erlöschen des Tochterrechts steht das Mutterrecht one weiteres ebenso vollkommen wieder da, wie es vor der Herstellung jenes gewesen, ihm bleibt keine Lücke, und es bedarf also auch keines besondern Rückerwerbs um solche zu füllen; also ganz anders als z. B. bei der Veräusserung einer realen pars fundi.

k) Dass eine Grundschuld gerade so wie andere iura in re aliena und Hypotheken konstitutiv aus dem Eigentum hervorgeht hat im Gegensatz zum Richter zweiter Instanz erkannt RE. IX 17.

l) Der frühere Gläubiger bleibt einstweilen in der Ausübung beschränkter Gläubiger; wird an den Quasiusufruktuar gezalt, so erlischt damit dieses Recht, ersezt durch ein anderes das einigermaszen dem des Verpfänders auf die aus dem Verkaufe sich ergebende Hyperocha verglichen werden kann.

m) Die Pfandrechte sind also unter sich der Hauptart (vgl. f,) nach verschiedene Rechte, ebenso verschieden wie die Mutterrechte aus denen sie hergestellt werden. Unter den Voraussetzungen der Pfandherstellung aber nimmt den ersten Platz ein, nicht etwa ein taugliches Objekt, oder gar eine Sache die sich verkaufen und darum verpfänden lässt, sondern ein Recht das konstitutive Uebertragung gestattet. Zu den

aus den Urheberrechten[n]) beschränktere, einstweilen noch namenlose Berechtigungen;
aus Vermögen Obligationen[o]).

Der Vorgang kann aber auch dergestalt umgekehrt erfolgen, dass nur das Tochterrecht dem früher allein und ganz Berechtigten verbleibt, und das Mutterrecht mit diesem Abzuge auf einen Andern übergeht: hier ist der Uebergang ein "deduktiver" oder "exceptiver"[p]).

Konsolidation erfolgt wo das Mutterrecht seinen früheren Umfang wiedergewinnt, indem entweder das Tochterrecht einfach wegfällt, oder Mutter- und Tochterrecht auf denselben Berechtigten kommen[q]), und das Tochterrecht in folge hievon durch Konfusion[r]) erlischt. Auf den hierin miteinbegriffenen Fall, dass der Herr des Mutterrechts das konstituirte Tochter-

Pfandrechten gehören auch die durch gerichtliche Pfändung, vgl. RCPO. 712—28, 755—57 aus dinglichen, 729—54 aus andern Mutterrechten hervorgehenden.

n) Den gewönlichen Anforderungen der Beteiligten scheinen konstitutive Uebertragungen dieser Rechte besser zu entsprechen als translative; es wird selten vorkommen, dass ein Autor die rechtliche Gewalt über sein Geistesprodukt ganz und für alle Zeiten weggeben möchte.

o) Tochterrechte, die aus den Rechtskomplexen, die wir Vermögen heissen, geschaffen werden, sind auch die Generalhypotheken. Ein Tochterrecht dessen Bestehen an das Verbleiben des Mutterrechts bei dem Besteller gebunden, ist das Pfandrecht am Warenlager, fr. 34 pr. de pign. 20, 1, cf. fr. 13 pr. eod.

p) Deduktive Herstellung eines Ususfrukts: fr. 36 § 1 de usufr. 7, 1, fr. 26 pr. de usu et usufr. 33, 2, fr. 126 § 1 de V. O. 45, 1, fr. 7 de A. E. V. 19, 1, Vat. Fragm. 50, 51, 78, 80, 82; einer Urbanalservitut fr. 34 de S. P. V. 8, 2; einer Rustikalservitut fr. 30 de S. P. R. 8, 3; vgl. auch SA. IV 207, XI 18, XXI 105. Die analoge Ausdenung auf andere Rechte ist unbedenklich, so steckt z. B. in der Gutsabtretung unter Vorbehalt der Leibzucht oder des Altenteils eine solche exceptive Uebertragung, vgl. RE. XIII 44.

q) Der Herr des MutterRs. erwirbt nachher das TochterR., vgl. z. B. fr. 76 § 2 de i. dot. 23, 3, zurück (restitutiver Uebergang); oder der Herr des TRs. erwirbt nachher das MR. hinzu, § 3 I. de usufr. 2, 4; oder ein Dritter erwürbe einmal gleichzeitig MR. und TR.

r) Ueber diese "confusio" und ihre Folgen vgl. einstweilen Zschr. f. vergl. R.W. II S. 44—50.

recht zurückerwirbt, ist der Name "restitutiver Uebergang" anzuwenden[8]).

Beilage I. Partialübergänge, bei denen dem Vormann stets etwas, mehr oder weniger, von seinem früheren ganzen Rechte verbleibt:

bei Eigentum und diesem verwanten Rechten, Veräusserung eines s. g. realen Teils (Zerlegung des Robjekts);

bei Obligationen, Veräusserung eines Forderungsteils (Zerlegung nicht des Objekts, aber der von diesem zu gewärenden Leistung);

bei Eigentum und verwanten Rn., Veräusserung eines s. g. ideellen Teils;

bei allen übertragbaren Rechten, konstitutive — deduktive — restitutive Uebertragungen;

Ermächtigungen, Uebertragung von Ausübungsbefugnissen an Mandatare Mieter Kommodatare Prokuristen u. s. w. (der Fortbestand des MutterRs. ist Voraussetzung der bleibenden Wirksamkeit der Ermächtigung, die übrigens den konstitutiven Uebertragungen noch näher zu stehen scheinen würden, wenn wir für die Berechtigungen der Ermächtigten durchweg Namen hätten);

Unterstellung eines Rechtes unter eine Zwecksatzung, mit oder one translative Uebertragung desselben (in jenem Falle ist zwar das frühere Recht verloren, es bleibt aber von dem in der Zwecksatzung niedergelegten Willen abhängig, in diesem Falle bleibt das Recht selber dem früheren Herrn, er hat aber die freie Verfügung darüber verloren).

Veräusserungen gegen Entgelt bewirken Totalübergänge; wird das Entgelt als dingliche Last auf die veräusserte Sache gelegt, so ist dies entweder eine deduktive Uebertragung, oder es liegen zwei getrennte Akte vor, erstlich translative Totalübertragung, zweitens konstitutive Uebertragung auf den Vormann im ersten Geschäft.

[8]) Der Ausdruck "restitutiver Uebergang" empfelenswert, weil er dem "konst. Ueb." ebenso entspricht, wie die bezeichneten beiden Begriffe einander: wo die konstitutive Uebertragung Zuwendung wäre, ist die korrespondirende restitutive Uebertragung gleichfalls Zuwendung; wo jene Zuwendung nicht wäre, sondern Sicherungsgeschäft oder blosze Ermächtigung, ist es auch diese nicht.

§ 35.

Schwebe[a]).

Ba. 128. Wä. I 69. Beil. IV. Wi. I 67[b]).

"Schwebe"[c]) im w. S. bezeichnet den Zustand nach begonnenem und vor vollendetem Rechtsübergang[d]), so lange die Vollendung noch ungewis[e]) erscheint. Gebraucht wird der Ausdruck meist nur wo der Schwebezustand einen längeren Zeitraum erfüllt[f]), und die Beteiligten das Bewusstsein[g]) der Ungewisheit haben. Praktische Bedeutung kommt dem Begriff da zu, wo besondere Rechtsfolgen[h]) an diesen Zustand sich anknüpfen.

"Schwebe" im e. S.[i]), wenn betreffs des im Uebergange begriffenen Rechtes zur Zeit entweder gewis ist, dass dasselbe

a) Ihering Jb. f. Dogm. X S. 458f.; Köppen ebenda XI S. 144f.; Ders. Fruchterw. des B. F. Possessors; Karlowa Rechtsgesch. S. 12f.; vgl. auch Wächter, d. schwebende Eigent., Fitting Rückzieh., Bechmann Ius postlim., Pernice Labeo I S. 357f.

b) Vgl. auch die bei der Lehre von den Bedingungen § 116—120 zitirten Lehrbücher und sonstige Litteratur.

c) In den Quellen "pendet" "in pendenti" "in suspenso est" und änliches häufig.

d) "Rechtsübergang" in weitem Sinne zu verstehn, so dass auch die Manumission des Sklaven darunter fällt. Bei originärem Rechtserwerb von Pendenz zu reden (z. B. die Ente ist getroffen, ins Ror gefallen, und wird einstweilen vom Jagdhund gesucht) ist minder gebräuchlich; der Gebrauch empfielt sich, wenn auch hier an die Schwebe besondere Rfolgen geknüpft werden, z. B. der angeschossene Vogel von keinem andern Jäger okkupirt werden dürfte.

e) M. a. W. der Tatbestand der den Rübergang zur Folge hat, muss zum teil ins leben getreten, und das noch felende Tatbestandsstück muss ein solches sein, dessen späteres Eintreten auch noch keineswegs gewis ist.

f) So wird man nach gestellter Offerte von einem Schwebezustand kaum sprechen wenn die Verhandlungen unter Gegenwärtigen, wol aber wenn sie unter Abwesenden gefürt werden.

g) Tatsächlich fürt jede beginnende (Acquisitiv- wie Extinktiv-) Verjärung einen Schwebezustand herbei, dessen aber die Beteiligten häufig sich gar nicht bewusst werden.

h) Wie z. B. bei bedingten Geschäften § 120, Anträgen unter Abwesenden DHGB. 319, Kauf auf Probe ebenda 339.

i) Beil. I.

keinem (wirklich vorhandenen) Herrn (= Rsubjekt), oder ungewis ist, ob dasselbe einem Solchen zusteht.

Beilage I. Die Fälle der Schwebe im e. S. bilden eine besondere Gruppe unter den Fällen der Schwebe im w. S., mit deren Pflege die Römische und die Deutsche Rechtslehre sich bisher nur wenig befasst hat. Hierher gehören:

a) die ruhende Erbschaft; Gewisheit dass die Rechte dem alten Subjekt nicht mehr, dem neuen noch nicht zustehn, hohe Warscheinlichkeit dass dieselben auf ein neues Subjekt übergehn werden, Ungewisheit wer dies sein wird.

b) Vermögen des Kriegsgefangenen; Gewisheit dass die Rechte in der Gegenwart in diesem Sinne herrenlos, zweifehaft ob dieselben iure postliminii zu dem alten Herrn zurückkehren oder auf dessen Erben übergehen werden.

c) Vermögen des Verschollenen, insonderheit wo dieser in Wirklichkeit tot, nach den Regeln des modernen Verschollenheitsrechts aber als tot noch nicht zu betrachten wäre, vgl. § 47.

d) Der Sklave der im Rechte Mehrer steht erwirbt in einigen Fällen so, "ut in pendenti est cui proprietatem adquisierit" fr. 43 § 2 de A.R.D. 41, 1, cf. fr. 12 § 5, 25 § 1 de usufr. 7, 1, fr. 43 § 10 de aed. ed. 21, 1. Hier muss festgehalten werden, dass das fragliche Eigentum an der von dem Sklaven erkauften Sache nicht mehr zusteht dem Verkäufer, der tradirt und kreditirt hat, nicht zustehen kann dem Sklaven, wiederum aber auch nicht zusteht einem der Herren des Sklaven bevor nicht "ex re" desselben Herrn der Preis berichtigt wäre. Das fragliche Eigentum steht also in der Tat Niemand zu, kann einstweilen von Niemands Gläubigern als Exekutionsobjekt benuzt, und in Niemands Konkurs gezogen werden. Vgl. zu diesen Fällen Wächter a. a. O. S. 342, Bekker, Besitz S. 211 N. 2.

e) Bedenklicher ist das Rechtsverhältnis am Nachwuchs einer Herde im Niessbrauch, fr. 68 § 1—70 de usufr. 7, 1, dazu Wächter a. a. O. S. 343—45. Dass die Ansichten der Römischen Juristen bei so kifflicher Frage nicht stets zusammengeblieben begreift sich, eine Zeit des Eigentums Niemands aber anzunemen lag kein genügender Grund vor. Die jungen Tiere gehören mit der Geburt dem Niessbraucher; er ist verpflichtet die zur Ergänzung erforderliche Zal in die Herde einzustellen; mit diesem "summittere" kommt das Eigentum an den einzelnen Häuptern auf den Herrn der Herde; aber der Niessbraucher hat die Wal, "pendere eorum dominium", es fragt sich welche Stücke aus dem Eigentum des Einen in das des Andern übertreten werden. Der Fall scheint also den andern a—d, nicht ganz gleichartig. Dagegen kann noch angefürt werden

f) Obligation aus Auslobung, die bis zur Erfüllung der gestellten Aufgabe herrenlos, aber den Auslobenden darum nicht minder fest (auch für den Fall eintretenden Konkurses) bindet; ungewis einstweilen Wem dieses Recht erworben, und ob dasselbe überhaupt Jemand erworben werden, oder (restitutiv) zu dem Auslobenden zurückkehren wird.

g) Offerte ad incertam personam, wo man diese als verbindlich anzunemen hätte.

h) Herrenlos gewordenes Inhaberpapier betreffs der an dasselbe geknüpften Rechte.

Vgl. hiezu § 18 III und § 19 II.

§ 36.

Untergang.

Lehrbücher wie zu § 30.

Untergang oder Aufhebung eines Rechtes ist Aufhebung des objektiven Bestandes des Rechtes. Bei originären[a]) Rechten tritt daher Herrenlosigkeit[b]) des bisherigen Rechtsobjektes ein; bei abgeleiteten eine dem Umfange des erloschenen Rechtes entsprechende Erweiterung[c]) desjenigen originären Rechtes, welches durch das erloschene bisher beschränkt wurde.

Bewirkt wird die Aufhebung

entweder durch einen Akt der gesetzgebenden Gewalt[d]),

oder durch andere Vorgänge, denen der Gesetzgeber die aufhebende Wirkung beigelegt hat; zu diesen kann auch Zeitablauf[e]) gehören. Ganz allgemein wirkt als Aufhebungs-

[a]) Ueber den Gegensatz von originären und abgeleiteten Rechten § 29 F, Beil. II.

[b]) Und zwar Herrenlosigkeit (res nullius) im vollen Sinne des Wortes: die fraglichen körperlichen und unkörperlichen Sachen stehen nun der beliebigen Einwirkung und jenachdem Aneignung jedes Dritten offen.

[c]) Aufhebung der iura in re aliena und ihrer Nachbildungen an unkörperlichen Sachen bereichert entsprechend den Eigentümer und Herrn des Urheberrechts, Aufhebung von Forderungen den Schuldner.

[d]) Und zwar ist ebenso die Aufhebung ganzer Rechtsklassen, wie die der konkreten Rechte Einzelner möglich; ob zu billigen, ist eine Frage der Politik.

[e]) Beispiele: as. temporales des prätorischen Rs.; Zeitgrenzen des Rs. auf die bonorum possessio; Zeitgrenzen des Urheberrechts RG. v. 11. 6. 70 § 8—17, des Patentrechts RG. v. 25. 5. 75 § 7.

grund die Vernichtung[f]) des Objekts, fast allgemein auch der Wille des Berechtigten[g]), wogegen die meisten anderen Aufhebungsgründe nur für einzelne Klassen von Rechten[h]) wirksam zu werden vermögen.

§ 37.

Revokabilität.

Ar. 128. Ba. 128. Pu. 142. Va. I 301. Wä. I 69. Wi. I 165.

Revokabel[a]) heissen wir subjektive Rechte, die zeitlich beschränkt sind, insofern Ereignisse, welche auf andere Rechte der gleichen Art nicht wirken würden, sie aufheben. Revokabel können nur derivativ (translativ oder konstitutiv) erworbene Rechte sein, da nach herrschender Lehre[b]) der Grund der Revokabilität liegen muss

f) Der Vernichtung stehn andere Ereignisse gleich, welche jede Möglichkeit menschlicher Einwirkung aufheben: die bewegliche Sache kommt an einen gänzlich unerreichbaren Ort; das Grundstück wird vom Meer verschlungen. Rechte, die einen Wechsel des Objekts ertragen, erlöschen selbstverständlich nur, wenn das vernichtete durch kein neues Objekt ersezt wird; gemeine Obligationen also nur wenn kein Erbe (auch Fiskus nicht) eintritt, und wenn das schuldnerische Vermögen verzehrt ist.

g) Bei originären Rechten genügt regelmäszig einseitige Erklärung des Berechtigten, bei abgeleiteten wird ebenso regelmäszig Vertrag mit dem durch die Rechtsaufgabe Zubevorteilenden erfordert. Einzelne Privatrechte können überhaupt durch Willensakt nicht aus der Welt geschafft werden: z. B. Erbrecht des heres necessarius, die Rechte der Ehegatten wider einander, das Recht aus der Vormundschaft; lauter Rechte die mit Verpflichtungen aufs innigste verwachsen sind.

h) So haben die Obligationen, die iura in re aliena, die Buchrechte ihre eigenen Aufhebungsarten.

a) Wächter a. a. O. S. 331 klagt nicht mit Unrecht über die "Verschiedenheit und Verwirrung" der Terminologie; es darf aber nicht übersehn werden, dass die Römer die Lehre von den revokabeln Rechten auch sachlich unfertig hinterlassen, und dass wir sie, nach Anerkennung der weitergehenden Kraft des Parteiwillens, und nach Einfürung der Grundbücher, auf zum teil neuen Grundlagen fortzubilden haben.

b) Nach der vorangestellten Definition könnte man daran denken, auch die durch Reszission des begründenden Geschäfts aufhebbaren Rechte (z. B. Erbrecht aus einem der Querel ausgesezten Testament),

entweder in den Mängeln des Rechtes des Vormanns [c]) ("resoluto iure concedentis resoluitur ius concessum"),
oder in dem Inhalt des Uebertragungsgeschäfts,
nach seiner schematischen Natur [d]),
oder nach den beigefügten besonderen Bestimmungen [e]).

Dergestalt können revokabel werden neben dem Eigentum [f]) alle andern dinglichen Rechte einschliesslich der Hypotheken und Grundschulden [g]); desgleichen die originären und abgeleiteten Rechte an unkörperlichen Sachen [h]); seltener Obligationen [i]); Familienrechte gar nicht [k]).

den "revokabeln" beizuzälen; es scheint aber zweckmäsziger, die "reszissibeln" Rechte als besondere Gruppe zu behandeln. Dagegen mag noch ausdrücklich bemerkt werden, dass bei der "Revokation" keineswegs immer an eine Rückkehr des Rechts zum Besteller zu denken ist, auch bei vertragsmäsziger Revokabilität nicht, man gedenke der Dos und der Vergabungen im Soldatentestament.

c) 1. Das R. des Vormanns war zeitlich beschränkt; 2. es war ein schwächeres R. und das stärkere wird geltend gemacht; 3. es war reszissibel, und die Reszission erfolgt. Hierher gehören auch die Fälle, wenn ich vom Erben des Toterklärten gekauft habe und der Toterklärte danach heimkehrt, und wenn ein näherer Erbe der ausgeschlagen hatte sich dawider restituiren lässt.

d) Wie bei Dos, donatio mortis causa.

e) Zeitbestimmungen jewelcher Art, vgl. § 111.

f) Beil. I.

g) Beispiel einer wegen Reszissibilität des Mutterrechts revokabeln Grundschuld RE. IX 17.

h) Insonderheit bei Uebertragung derselben auf Zeit; doch lassen sich, da die Rechte an unkörperlichen Sachen vererblich sind, unschwer auch solche Fälle auffinden, wo die Revokabilität auf Mängeln im Recht des Vormanns beruht.

i) Unechte Revokabilität ist bei Obligationen ganz unbedenklich, aber auch die echte muss angenommen werden: z. B. der Testamentserbe hat eine ererbte Fordrung cedirt, nachher aber wärend diese Forderung noch besteht wird das Testament reszindirt. Absichtliche Bestellung revokabler Obligationen wird selten einen vernünftigen Grund haben, doch könnte Jemand eine Rentenforderung konstituirt oder eine schon vorhandene cedirt werden, bis er ein gewisses Alter erreicht, eine Stellung erlangt u. s. w.; — zweifellos dass die konstituirte alsdann one weiteres erlöschen würde, dass gültig ausgemacht sein könnte die cedirte solle zurückcedirt werden; warum sollte die Verabredung echter Revokabilität (d. h. hier Rückfall der cedirten

Als Arten der Revokabilität sind zu unterscheiden:

die echte[l]) die zum Untergang des revokabeln Rechts direkt fürt, und die unechte[m]) die nur den Herrn des revokabeln Rechts zur Restitution verpflichtet;

die (echte und unechte) mit[n]), und die one Rückziehung[o]) der Revokationsfolgen.

Doch stimmen all diese Arten der Revokabilität in wesentlichen Punkten[p]) überein.

Beilage I. In den meisten Lehrbüchern wird die Lehre von der Revokabilität nicht im allgemeinen Teile sondern beim Eigentum abgehandelt, und dadurch in falsches Licht gebracht. Nur als Paradigma ist das revokable Eigentum empfelenswert.

Forderung one Zutun des Cessionars) heut zu tage unwirksam sein? die Berechtigung eines Ehemanns an den Forderungen seiner Ehefrau, vgl. SA. II 301, I 243 gehen demselben bei Aufhebung der Ehe auch one sein Zutun verloren.

k) Weil Familienrechte bei uns überhaupt nur sehr beschränkt zu übertragen sind.

l) "Echte" und "unechte" Revok.; "direkte" — "indirekte" Rev., wäre vielleicht noch anschaulicher ist aber ebensowenig gebräuchlich; "dinglich" — "persönlich" ist etwas bedenklich, sobald man die Obligationen unter die revokabeln Rechte miteinbegreift. Einen andern Sinn aber ergeben die Ausdrücke "ipso iure" — "per exceptionem", sobald man dieselben in ihrer klassischen Bedeutung versteht; und da diese im heutigen Rechte keine Geltung mehr hat, scheint es geraten, auch jene Ausdrücke auf noch geltende Unterschiede nur im Notfall anzuwenden.

m) Zweifellos hat diese Art der Erschütterung eines bestehenden Rechtszustands weniger Anspruch auf den Namen "Revokation" als die andre, wodurch sich das "unechte R." rechtfertigt.

n) Ueber die Rückziehung überhaupt § 136.

o) "Revocatio ex tunc — ex nunc." In der Rückziehung liegt allemal eine Verschärfung der Revokation, die im einzelnen verschieden durchgefürt werden kann. Ist die Revokabilität eine vertragsmäszige, so entscheidet der Vertrag auch über das Eintreten und den Umfang der Rückziehung (was nicht ausschliesst dass wenn die Beteiligten ausdrückliche Anordnungen unterlassen hätten, gewisse schematische gesetzliche Bestimmungen Lücken füllend zur anwendung kämen); tritt sie hingegen wegen der Mängel im Rechte des Auktors ein, so sind verschiedene Momente ausschlaggebend, unter andern die bona oder mala fides des von der Revokation Betroffenen.

p) Beil. II.

Doch leugnet Böcking Pand. II 156 gerade hier die Möglichkeit echter Revokabilität, gestüzt auf Vat. Fr. 283: ... "cum ad tempus proprietas transferri nequiuerit". Er übersieht dass dies schon zur Zeit Diokletians als durchaus nicht ausnamslose Regel galt, vgl. fr. 15 § 4, 41 pr. de test. mil. 29, 1; erkennt aber selber richtig an, dass die Regel für das Justinianische Recht durch c. 26 de leg. 6, 37, c. 3 § 2 comm. de leg. 6, 43, c. 2 de don. s. m. 8, 55 beseitigt ist. An der Möglichkeit ist vollends im heutigen Rechte nicht zu zweifeln, vgl. auch SA. X 133. Nur die Form der Erklärung, und die Sicherung gegen etwaige Usukapienten könnte noch eingehende Erwägung fordern: wo ein entwickeltes Buchrecht besteht, würde auch die zeitliche Beschränkung des neuen Eigentümers einzutragen, und bei felender Eintragung gutgläubigen Dritten gegenüber nicht zu behaupten sein. Bei gehörigem Buchvermerk aber müssten alle von dem beschränkten Zwischeneigentümer bestellten iura in re aliena mit dem Endtermin erlöschen; wogegen selbstverständlich irgend ein Aequivalent für die bezogenen Nutzungen und Früchte stets nur mit persönlicher Klage zu fordern wäre.

Beilage II. Beim Rückblick auf die Gesammtmasse der Revokabilitäten springen folgende Punkte zumeist in die Augen:
alle Revokabilitäten sind Schwebefälle im w. S.;
bei allen steht fest die Gebundenheit des Objekts, die Unsicherheit ergreift nur die Beziehungen zum Subjekt;
bei allen ist kein Zweifel über das gegenwärtige Subjekt, resp. über das Vermögen zu welchem das revokable R. zur Zeit gehört, dahingegen ist der Zusammenhang mit dem Subjekt, resp. mit dem Vermögen ein lockererer als bei andern nicht revokabeln Rechten;
und zwar datirt diese Lockerheit des Zusammenhangs von dem Moment des Erwerbs, schon mit diesem war die Möglichkeit einer singulären Ablösung von dem gegenwärtigen Subjekt (resp. Vermögen) in aussicht gestellt;
erfüllt sich diese Aussicht, so fällt in den echten Revokabilitätsfällen das erworbene Recht selbst wieder ab von dem gegenwärtigen Subjekt (resp. Vermögen); in den unechten Revokationsfällen verbleibt es zunächst bei diesem, es tritt aber eine Belastung desselben, die Nötigung zur Rückleistung sei es des Rechtes selber sei es eines Wertaequivalents ein, mit oder one Rückziehungsaufschläge.

Das gemeinsame beider Arten der Revokabilität ist also, dass die Bereicherung einstweilen des sicheren Bestands ermangelt; das unterscheidende aber, die Art und Weise wie die eventuelle Entziehung der Bereicherung zur ausfürung gelangt. Die innere Verwantschaft aller Revokabilitäten unter sich scheint unleugbar.

§ 38.

Verjärung, Uebersicht [a]).

Ba. 72. De. I 144. Ke. 76. Sa. S. IV 177, V 237. Wä. I 92. Wi. I 105.

Verjärung (praescriptio) [b]), den Römern noch nicht als einheitliches Institut bekannt, pflegt von der modernen Litteratur und Gesetzgebung als solches erfasst zu werden. Vorgänge, insonderheit positive Handlungen, welche den Schein des Daseins eines Rechts erwecken, füren durch gewisse Zeiträume fortgesezt die Existenz dieses Rechts herbei; wogegen Vorgänge, insonderheit Unterlassungen, welche den Schein des Nichtdaseins eines wirklich vorhandenen Rechts erwecken, gleichfalls durch gewisse Zeiträume fortgesezt den Untergang dieses Rechts bewirken. Zu beidem hat die Gesetzgebung guten Grund [c]) gehabt, aber auch dazu jede der beiden Arten der Verjärung nur bei gewissen Rechten [d]) zuzulassen.

Die Doktrin pflegt zu unterscheiden:

nach den Rechtsfolgen, Acquisitiv- (schaffende, begründende), und Exstinktiv- (zerstörende, aufhebende) Verjärung [e]);

nach der maszgebenden Zeit, gemeine Verjärung (pr. definita) und Immemorialverjärung (pr. indefinita, unvordenkliche Zeit) [f]).

a) Thibaut, Besitz u. Verjährung [1802]; Unterholzner, ausf. Entwickel. d. gew. Verjährungslehre, 2 Bde., 2. Ausg. v. Schirmer [1858]; Grawein, Verj. u. gesetzl. Befristung I.

b) Auf alle Arten der Verjärung angewant nicht im klassischen, aber im mittelalterlichen und neueren Latein.

c) S. Beil. I.

d) Erworben werden können durch Verjärung: Eigentum, andere dingliche Rechte mit Ausschluss des Pfandrechts, nach Partikularrechten wenigstens gewisse Arten von Obligationen vgl. RE. II 79, Firmenrecht (?) RE. VII 78. Untergehn auf dem Wege: Aktionen und Klagen, daher alle Obligationen, aber nur einzelne dingliche Rechte, insbesondre Eigentum nicht. Familienrechte und Urheberrechte (von denen aber die Klagen aus Verletzung der Urheberrechte zu unterscheiden sind) unterliegen keiner Verjärung. Die fortschreitende Ausdenung des Grundbuchrechts bedingt eine entsprechende Beschränkung der Wirksamkeit der Verjärungen in beziehung auf die Rechte an liegenden Gründen.

e) Beil. II.

Neben[g]) die Verjärungen stellen sich als nah verwante[h]) Gebilde:

gesetzliche Zeitgrenzen für Bestand und Geltendmachung gewisser[i]) Rechte;

gesetzliche Zeitgrenzen für den Erwerb gewisser[k]) Rechte[l]).

Beilage I. Bei der Verjärung macht sich allgemein die Tendenz der Gesetzgebung geltend, das Recht mit den Erscheinungen des Lebens in einklang zu bringen. Es lassen sich ausserdem viel einzelne Gründe anfüren: zweifelhafte Rechtsverhältnisse abzuschneiden, den Beweis zu erleichtern (die allgemeine Klagenverjärung wird eingefürt als die freie Beweiswürdigung den

f) Bei fest begrenzten Zeiträumen gemeine Verjärung; über Immemorialverjärung § 39.

g) Vgl. Demelius Unters. a. d. Röm. Civ. R. I, Abh. 1; Unger Oest. Pr. R. II 104; Grawein a. a. O.

h) Beilage III.

i) Beispiele: die prätorischen as. temporales, vgl. Demelius a. a. O. § 3; Ususfructus und andere Personalrechte die nicht auf Lebensdauer bestellt sind; die Urheberrechte nach den Reichsgesetzen RG. v. 11. 6. 70 § 8—16, RG. v. 9. 1. 76 § 9—13, RG. v. 10. 1. 76 § 6, RG. v. 11. 1. 76 § 8; Patentrechte RG. v. 25. 5. 77 § 7; Markenschutzrechte RG. v. 30. 11. 74 § 5, 3, dazu Beil. III; die Wechselobligation, WO. 77—79, 100 (nach Grawein, nicht unbestritten).

k) So die Fristen für den Erwerb der bonorum possessio, die Bestimmungen DHGB. 319, 347, 349, der WO. 19, 31, 41, 43, 45, 62, 99, die prozessualischen Fristen der RCPO. Ueberall steht hier in frage Erwerb, sei es eines wirklichen Rechts, sei es nur einer bessern Rechtslage (so besonders bei prozessualischen Fristen); der Tatbestand des Erwerbsaktes ist zum teil vorhanden, und felt zum andern; die Ergänzung hat durch Handlungen des Erwerbsberechtigten zu geschehn, die wirksam nur innerhalb der gesezten Frist vorgenommen werden können. Nichteinhaltung der Frist bewirkt also, einmal Ausfallen des Erwerbs der zu machen gewesen wäre (lucrum cessans), sodann Verlust des Rechts (aus Offerte, Delation u. s. w.) auf den zu machenden Erwerb (damnum emergens). Ob man derartige Rechte auf Erwerb als wirkliche Rechte soll passiren lassen, darüber können die Ansichten wol auseinandergehn; indessen lässt auch die Römische actio sich erfassen als Recht auf Erwerb. — In einzelnem abweichend Grawein a. a. O. S. 34f.

l) Grawein a. a. O. S. 28f. nennt noch "Vermutungsfristen" unter Bezugname auf Beispiele aus dem Oesterreichischen Preussischen und Französischen Recht. Im gemeinen Recht weiss ich solche, zumal nach d. Einf. G. z. RCPO. 17 nicht zu finden.

Richtern verloren geht), Strafe der Nachlässigkeit und somit moralischer Zwang zu sorgfältiger Rechtswarnemung u. s. w., vgl. besonders Savigny Wächter Windscheid a. a. O. O. Indessen darf doch auch nicht übersehn werden, dass die Verjärungen zu weit auseinander liegenden Zeiten, von sehr verschiedenen, bald klar bald unklar schauenden, und bald dies bald jenes Motiv vorzugsweise berücksichtigenden Gesetzgebern eingefürt worden sind. Und ebensowenig wird man es dem naiven Laiengefül verübeln dürfen, wenn es trotz alledem mal anstosz daran nimmt, dass one sonstige Aenderung des Tatbestandes, eine Sekunde aus Unrecht Recht und aus Recht Unrecht zu machen vermöge.

Beilage II. Die Unterscheidung von Acquisitiv- und Exstinktiv-Verjärung ist nicht ganz so einfach wie gemeinhin angenommen wird. Genau besehen kennt nämlich das Römische wie das heutige Recht keine rein begründende (wie die Ersitzung einer res nullius) und keine rein aufhebende Verjärung (wie Verlust des Eigentums durch Nichtgebrauch), sondern nur übertragende Verjärungen, wo der Vorteil der einen Partei stets zusammentrifft mit dem Nachteil der andern. Unter diesen sind zu unterscheiden:

rein translative, wie die Eigentumsersitzung;
konstitutive, Ersitzung von Servituten und anderen iura in re al.;
konsolidirende oder restitutive, Klagenverjärung und Nonusus bei Servituten.

Der Gegensatz von Acquisitiv- und Exst.-Verjärung besteht also eigentlich nicht in der Art auf welche diese Namen zu weisen scheinen, und es existirt auch kein Grund, die Acq.-Verjärung vor der Exst.-Verj. zu begünstigen. Uebrigens ist noch eine genauere Scheidung erforderlich:

entweder man stellt die translativen und konstitutiven als "erwerbende" oder "begründende" Verjärung auf die eine, und alle konsolidirenden als "aufhebende" auf die andere Seite,

oder man teilt nach dem Verhalten der Beteiligten, "durch Besitz oder dem änliches", wo zu den begründenden Verjärungsarten auch die "usucapio libertatis" in ihren verschiedenen Anwendungen tritt, und Verjärung "lediglich durch Nichtausübung oder Untätigkeit" (darauf, welchen von diesen beiden Ausdrücken man anwendet, kommt wol nicht ganz soviel an wie Grawein a. a. O. S. 45—57 vermeint), den Rest der konsolidirend wirkenden umfassend.

Sollten für den Gegensatz von Acq.- und Exst.-Verj. überhaupt allgemeine Regeln gefunden werden, so dürfte diese zweite Abgrenzung bedeutender scheinen als die erste.

Beilage III. So gerechtfertigt es übrigens ist, Verjärung und "Legalbefristung" oder "Rechtstemporalität" auseinanderzulegen und die Konsequenzen der einen denen der andern gegenüberzustelleu, so darf man dabei doch nicht auf den naturrechtlichen Abweg geraten, diese und jene für von aller Welt Anfang her gegebene Begriffe zu nemen, welche also, wie sie vor dem Auge des Sehers stehn, in die Wirklichkeit einzufüren, die mit mehrem oder minderem Glück und Geschick zu lösende Aufgabe der Gesetzgebung sei. Nein voran geht die Rechtsschöpfung, der einzelne Gesetzgeber knüpft, je nach den ihn umgebenden Verhältnissen und nach seiner eigenen Fassungskraft, die ihm best angemessen dünkenden Rechtsfolgen an die Tatbestände, deren rechtliche Ordnung er in die Hand nimmt. So entsteht eine Masse nahe zusammenstehender und doch untereinander, wie die Bäume eines Waldes, verschiedener Gebilde. Dann kommt das ordnende Nachdenken, die wissenschaftliche Lehre, und diese erst erfindet die Grundtypen, um zu systematischer Uebersicht, und zum Ausbau des Rechts nach den Regeln der Analogie zu gelangen. Solche nachträglich erfundene Grundtypen sind Verjärung und Legalbefristung, und es ist beinahe selbstverständlich, dass die in angriff genommene Gruppenbildung sich nicht glatt ausfüren lässt, manche Gebilde auf der Grenze stehn, manche die wir aus überwiegenden Gründen dem einen Typus zusprechen zu sollen glauben, doch zugleich charakteristische Merkmale des andern zeigen. — Grawein entwickelt elf "praktische Unterschiede zwischen Verjärung und gesetzlicher Befristung"; dass Abweichungen vorkommen, die vermeintlich prinzipiell begründeten Anforderungen bisweilen unerfüllt bleiben, verkennt er nicht. Aber die ganze Gesellschaft der Fälle auf die es hier ankam (für das reine Röm. R. vgl. Savigny a. a. O. IV S. 258 f.), ist in Wirklichkeit noch bunter als er sie malt, und mancher der praktischen Unterschiede unhaltbar. So z. B. scheint bei 4, "Die gesetzliche Verjärungsfrist kann durch Privatdisposition nicht verlängert, sondern nur abgekürzt werden; die Legalfrist eines betagten Rechtes lässt hingegen regelmäszig eine Abänderung nach beiden Seiten hin zu" gerade die praktisch wichtigste Klasse aller legalbefristeten Rechte in der Gegenwart, die Urheber- und Patentrechte ausser acht gelassen zu sein.

§ 39.

Unvordenkliche Zeit[a]).

Ar. 91. Ba. 72. Bz. (2) I 164. De. I 160. Ke. 77. Pu. 77. Sa. S. IV 195—201. Se. I 118. Si. I 51. Va. I 130. Wä. I 92. Wi. I 113.

Das Institut der "unvordenklichen Zeit" (unvord. Verjärung, unvord. Besitz — immemoriale tempus, praescriptio imm.) hat

[a]) Buchka, d. unvord. Besitz (1841); Friedländer, d. L. v. d.

schon im Römischen Recht (uetustas, quod memoriam excedit) einen nicht unbeträchtlichen, zu verschiedenen Zeiten verschieden begrenzten Raum eingenommen[b]); es ist dann wesentlich erweitert und fortgebildet durch das kanonische Recht[c]), etwas gefördert auch durch die alte Reichsgesetzgebung, viel mehr aber noch durch die gemeinrechtliche Praxis, die hiebei zugleich unter dem Einfluss älterer Deutscher Rechtsgedanken und Uebungen[d]) stand. Die neueren gröszeren Gesetzgebungswerke in Preussen Oesterreich Frankreich Sachsen haben sich ablenend gegen dieselbe verhalten; mit der konsequenten Durchfürung des Grundbuchwesens wird sie kaum vereinbar, jedesfalls auf ein schmales Anwendungsgebiet zu beschränken sein. Wie sie jezt noch gemeinrechtlich gilt, ist sie zumeist als Produkt der Praxis zu erfassen, mit allen Vorteilen und Nachteilen eines solchen; gegen die Verschwommenheit früherer Tage hat nicht blos die Litteratur sondern auch die Rechtsprechung reagirt, doch sind viele Zweifel und Streitigkeiten geblieben.

unvord. Zeit (43). — Pfeiffer, prakt. Ausführ. II 1 u. VII 8; Arndts Beitr. I 3, Schmidt von Ilmenau Civ. Abh. I 4. — Leonhard, Soll im b. a. Ges.B. die unvord. Verjär. Aufname finden? (Jur. T.) — Beseler, D. Pr. R. I 52, Roth, D. Pr. R. I 88, Stobbe, D. Pr. R. I 69.

b) Savignys Einschränkung auf das "publizistische" Gebiet hat wenig Beifall gefunden; über das Röm. R. jezt besonders Leonhard a. a. O. S. 244—58, auch Burckhard, A. aq. pluu. arcend. S. 313—19, 362—77.

c) C. 26 X de V.S. 5, 40, c. 1 de praescr. in VI 2, 13: "ubi tamen est ei ius commune contrarium . . . bona fides non sufficit nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cuius contrarii memoria non existat".

d) Streitig ob die unvordenkliche Zeit als ursprünglich Römisches unter germanistischen Einwirkungen (Savigny Pfeiffer), oder umgekehrt als ursprünglich Deutsches unter romanistischen Einwirkungen fortgebildetes Institut (Buchka Friedländer Beseler Stobbe) zu erfassen sei; für die gegenwärtige Rechtssprechung dürfte auf die sichere Entscheidung (wenn solche überhaupt möglich) dieser Frage wenig ankommen, feststeht dass dieselbe sich sehr häufig auf Stellen des C. I. ciu. und sehr selten auf ältere Deutsche Rquellen beruft, vergl. u. a. RE. III 59, so wie andererseits dass dieselbe auch Rechte schaffen kann die dem R.R. unbekannt geblieben, vgl. BE. I 50.

Die unvordenkliche Z. stellt subjektives Recht her (nicht objektives)[e]); ob sie dies wie andre Verjärungen selbst schafft, oder ob sie das Dasein eines andern übrigens nicht bekannten Erzeugungsgrundes dartut, ist bestritten (Erzeugungs — Bezeugungstheorie)[f]). Sie wirkt vorzugsweise subjektive Rechte begründend (konstitutiv), aber auch dieselben aufhebend (restitutiv)[g]) und sonst umgestaltend[h]). Neben den gesetzlichen Spezialerlassen ist sie die einzige Quelle der Privilegien (= subjekt. R.) an Sachen ausserhalb des gemeinen Verkehrs; sie vermag aber nicht minder Rfolgen zu bewirken, die auch durch Akte des gemeinen Rechts (i. commune) herbeizufüren wären. Lezteres nicht unbestritten, desgleichen sind andere Punkte des Anwendungsgebietes zweifelhaft[i]); völlig gewis nur die Beschränkung auf Rechte, denen eine durch unvordenkliche Zeit dauernde Ausübung (Besitzstand) entspricht.

Betreffs der Voraussetzungen[k]) sind die Differenzen in der Gegenwart relativ gering. Dahingegen bestehn über die prozessualische Geltendmachung der unvordenklichen Z. noch viele Zweifel, welche durch das Eintreten der Reichscivilprozessordnung eher vermehrt als vermindert worden sind[l]).

Beilage I. Begrifflich leicht ist die Unterscheidung der unvordenklichen Zeit, Quelle von subjektivem Recht, und von Gewonheit (Observanz Herkommen), Quelle von objektivem Recht, hat aber den Gerichten doch oft Schwierigkeiten gemacht. Diese erklären sich (abgesehn von der Zweideutigkeit des Wortes "Herkommen") daraus, dass auch eine Unvordenklichkeit mehren Personen und wider mehre Personen Rechte schaffen kann.

Festzuhalten ist:

wer sich auf Gewonheit beruft hat neben dem zu erweisenden Rechtssatz auch den Tatbestand darzutun, der nach Masz-

e) Beil. I.

f) Beil. II.

g) Vgl. SA. I 171, XIX 16, auch V 55, XXXI 202.

h) z. B. Begründung öffentlicher Wege auf Privatboden SA. XIX 235, XXXIV 7, cf. fr. 3 pr., de loc. et itin. 43, 7; Umwandlung von Naturalfrohnden in Dienstgeld SA. XXIII 155, cf. c. 5, 23 § 1 de agricol. 11, 47.

i) Beil. III.

k) Beil. IV.

l) Beil. V.

gabe dieses Rechtssatzes das behauptete subjektive R. ins leben gerufen haben soll;

neben dem Beweis der Unvordenklichkeit bedarf es des Beweises irgend eines andern Tatbestandes nicht, dagegen gehört in den Beweis erwerbender Unvordenklichkeit der Nachweis, dass wärend der unvordenklichen Zeit eine entsprechende Ausübung des fraglichen Rs. stattgefunden.

Uebrigens ist unbedenklich der Erwerb durch Unvordenklichkeit:

für Alle (Herstellung des Gemeingebrauchs an Wegen u. s. w.);

für die Mitglieder einer Gemeinde oder andern Korporation (= Jur. Person);

für alle diejenigen die in bestimmten Rverhältnissen zu demselben Medium der Berechtigung, sei es neben oder nacheinander stehn; das Recht wäre hier dem Medium (Grundstück) erworben, vgl. SA. XIV 111;

bedenklich, wo die Erwerbsprätendenten in anderer Weise einen vielleicht tatsächlich hervortretenden juristischen aber noch nicht anerkannten Kreis bilden, vgl. SA. X 190, XIV 111; — XXXIII 282.

Passiv wirkt ein durch Unvordenklichkeit begründetes Recht wider ebensoviele Personen wie wenn dasselbe Recht durch einen andern Begründungsakt zustande gekommen wäre; es muss also auch die begründende unvordenkliche Uebung wider denselben Personenkreis stattgefunden haben, vgl. SA. XXXIII 199. Ueberhaupt noch SA. XXVIII 98, und I 3, IX 116, XI 2, XIV 193, XIX 1, 104, XXIX 209.

Beilage II. Wider die Bezeugungstheorie neuerdings Leonhard, a. a. O. S. 272—73, one neue Argumente. Die Absonderlichkeit ihrer Erscheinung verliert sich wenn man bedenkt dass auch bei Einfürung der andern Verjärungen die Beweiserleichterung ein Hauptmotiv gewesen (Wä. I S. 477). Ausschlaggebend, dass die Bezeugungstheorie nicht blos den Anschauungen früherer Zeiten näher gelegen zu haben scheint (vgl. Stobbe a. a. O. I), sondern auch von der heutigen Rechtsprechung überwiegend (das leugnet auch Leonhard nicht) ebensowol ausdrücklich (vgl. z. B. SA. I 169, V 55, VI 144, IX 120, XIV 9, 17, XVII 5, 6, XIX 12, BE. III 1, VII 99, 149, anders nach Bair. L.R.) anerkannt, wie in ihren besonderen Konsequenzen angenommen wird. Ueber die praktische Wichtigkeit Savigny a. a. O. S. 530—33: die Erzeugungstheorie lässt das Recht erst nach vollendeter Unvordenklichkeit entstehn, die Bezeugungstheorie schon wärend derselben bestehn, es könnte also Jemand nach der E. Th. wol als in der Gegenwart berechtigter Besitzer, zu-

gleich aber bis zur Gegenwart unberechtigter und also wider Recht Besessenhabender anzusehn und zu behandeln (z. B. wenn es sich um die Befreiung von Steuern und änlichen laufenden Lasten handelte, könnte auf Freiheit für die Zukunft und zugleich auf Zalung der rückständigen erkannt werden) oder aber zu dem Beweise heranzuziehen sein, dass sein Besitz auch vor Vollendung der Unvordenklichkeit bereits ein berechtigter gewesen, und dass mithin sein eignes Recht auch vor der Unvordenklichkeit bestanden, — augenscheinlich wenig empfelende Resultate, vgl. SA. XXVIII 197, 198.

Beilage III. Anwendungsgebiet: da die einschränkenden Meinungen, wie namentlich die Savignys a. a. O. (nur bei Rechten von publizistischem Charakter) wesentlich auf doktrinellen Bedenken beruhen, und die bildende Kraft des modernen Gewonheitsrechts verleugnen, vgl. BE. V 234, auch auf die Praxis nur sporadisch Einfluss gewonnen haben, so wird das auch von Windscheid Stobbe Roth angenommene Resultat Billigung verdienen:

zulässig bei allen Rechten die überhaupt von den Subjekten des Privatrechts, sei es auch sonst nur durch Privileg, erworben werden können,

wofern diese Rechte eine Ausübung durch unvordenkliche Zeit gestatten,

und die Kraft der Unvordenklichkeit nicht durch besondere Prohibitivgesetze (einschliesslich der Grundbuchordnungen) ausgeschlossen wäre; eine beschränkte aber auch in dieser Beschränkung bedenkliche Zulassung wider Prohibitivgesetze SA. VII 146, vgl. X 31, XXXIII 107.

Im einzelnen zugelassen:

zum Erwerbe von Privatrechten an öffentlichen Sachen, SA. XVII 99, XXI 97, XXII 117, XXIII 110, XXIV 10, XXXI 107, XXXIII 2; RE. VIII 34; vgl. noch BE. IX 26;

zum Erwerbe von reinen Privatrechten (gegen Savigny), SA. V 250, IX 120, XVI 173, XIX 120; (für Sav.) XIV 112;

insbesondere von Servituten, SA. V 250, XIV 14 N. 1, vgl. RE. III 59. Die Zulassung der Immemorialverjärung bei einem auch durch andere kürzere Verjärung zu erwerbenden Rechte ist von Wichtigkeit, nicht blos weil gegen die kürzeren Verjärungen wirksame Störungen und Unterbrechungen gegen die Immem. V. unwirksam sind, sondern auch wegen der Zulässigkeit von testes de auditu bei lezterer. — Fischereirecht, BE. VII 99;

beim Eigentum SA. VI 144, BE. VII 271;

bei obligatorischen Rechtsverhältnissen; SA. VII 5, 269, XIII 127, XVIII 166, XIX 104, XX 102, XXX 3, XXXI 202;

nicht ganz übereinstimmend, aber auch nicht völlig klar dawider SA. I 183, XXXI 107;

zur Begründung einer auf Grundstücken "in dinglicher Eigenschaft ruhenden Verpflichtung" zur baulichen Unterhaltung einer Brücke, auch verbunden mit der Berechtigung zur Erhebung eines Brückenzolls, BE. V 234.

Beilage IV. Voraussetzungen: sobald es sich um Rechtserwerb handelt, Rechtsausübung von einer gewissen zeitlichen Ausdenung. Und zwar

A. Rechtsausübung. Im einzelnen:

a) die Ausübung muss irgend einem möglicherweise zu erwerbenden Rechte entsprechen; — ungenügend Benutzung einer öffentlichen Sache innerhalb der Grenzen des öffentlichen Gebrauchs, SA. III 146, XXVIII 14, XXX 115, XXXVI 95, 182, RE. VIII 34 (was selbstverständlich dem Erwerb weitergehender Privatrechte an denselben Sachen durch eine umfänglichere Benutzung nicht im wege steht, vgl. SA. IX 136, XXI 97, XXXIV 90, 91, RE. VIII 34); — unzulässig Erwerb eines dem Rsystem gänzlich fremden Rs., z. B. eines frei übertragbaren Weiderechts, RE. VIII 78; vgl. auch SA. XXXI 107, und nicht ganz übereinstimmend BE. I 150 (Alpenweide mit Kostschafen);

b) die Ausübung muss dem vollen Umfang des Rs. entsprechen, kein Erwerb über den Umfang der Ausübung hinaus; z. B. in der eigenen Benutzung liegt noch nicht das Recht zur Ausschliessung Dritter, SA. XXXIII 2, XXXII 99, I 5; auch BE. V 234, S. 593: "tantum praescriptum, quantum possessum";

c) durch die Erwerbenden in Person oder durch geeignete Vertreter, auch durch Pächter one Wissen des Grundherrn, SA. XXIV 191, vgl. XXIII 214, auch durch Malgäste vgl. XIV 212; in solchen Fällen regelmäszig beim Prinzipal Rechtsausübungswillen erforderlich, BE. VII 99;

d) in der Meinung ein Recht geltend zu machen, und jenachdem eine Rechtspflicht zu erfüllen auf seiten derjenigen die sich einer solchen Uebung fügen, "animus ius exercendi", "opinio iuris — necessitatis". — SA. XIV 14, XXV 8, XXXVI 182, auch V 251, VI 143, XXII 11, XXXII 111; BE. III 130 fordert Rechtsausübung (nec ui, nec clam, nec precario), vgl. III 1, auch VII 99;

e) Erfordernis der bona fides wird bisweilen geleugnet, vgl. SA. VII 6, XIV 9 (beide unklar): feststehn dürfte nur, dass von dem Kläger überall kein Nachweis der BF., auch kein gewissenhafter Erwerb derselben (vgl. Bruns, Wesen d. BF.), oder

gar Glaube an einen bestimmten Titel des Rechtserwerbs erfordert werden darf; wogegen der gegnerische Nachweis, dass der Immemorialverjärungsprätendent die Ausübungsakte im klaren Bewusstsein seines Nichtrechts vorgenommen, die Anname einer erwerbwirkenden Unvordenklichkeit ausschliessen muss, da es unmöglich ist hierauf gerade die Vermutung eines wolbegründeten Rechtserwerbs zu stützen; vgl. noch BE. VII 99, 149.

B. Zeitliche Dauer. Diese bestimmt sich nach dem was die Lebenden gesehn und was sie von Verstorbenen noch selber gehört haben können. Das Menschenalter (d. h. die Warnemungsfrist) durchschnittlich zu 40 Jaren angenommen, ergeben sich ungefär 80 J. für die ganze Unvordenklichkeit. Ein kürzerer Zeitraum gilt durchgängig als ungenügend, doch pflegt auch, wo überhaupt feste Grenzen in frage kommen, ein längerer nicht erfordert zu werden, vgl. SA. XIV 9, XX 12, vgl. XXVI 106; BE. III 1.

Unterbrechung durch ein vereinzeltes factum contrarium nach Umständen zu beurteilen, SA. XXXI 112, vgl. BE. I 150.

Fortsetzung des Zustands bis zur Klagerhebung nicht selten erfordert, vgl. SA. XXIII 208, XXXI 309. Korrekter scheint die entgegengesezte Meinung, SA. XI 12, XXIII 209, XXXI 12, XXXIII 198, BE. I 150, da man sonst einen durchaus singulären, sei es nun rechtsaufhebenden oder präsumptionszerstörenden Vorgang erhält.

Die analoge Uebertragung dieser Voraussetzungen auf die übrigen Fälle der Unvordenklichkeit scheint gröszeren Schwierigkeiten nicht zu begegnen.

Beilage V. Regelmäsziger Beweissatz:

positiv, dass die jezt Lebenden zeit ihres Gedenkens die fragliche Rechtsübung selber gesehn, und

negativ, dass dieselben betreffs der Vorzeit von ihren Vorfaren nichts von dem Nichtbestehn der gleichen Uebung vernommen, wobei der negative Teil auch durch positiven Beweis (dass die Uebung damals schon bestanden), falls ein solcher zu erbringen ist, ersezt werden kann. Vgl. SA. XI 12, XXXVII 130, BE. VII 271, auch fr. 28 de probat. 22, 3.

Der Gegenbeweis kann sich richten:

α) auf den Nachweis einer wirklichen Unterbrechung, über deren Beschaffenheit SA. IX 252;

β) des Anfangs (nicht blos des felerhaften) innerhalb der Minimalgrenze (80 J.) der Unvordenklichkeit, vgl. SA. XIV 9, 272;

γ) des felerhaften Anfangs, wenn zugleich nachgewiesen, dass der aus diesem Anfang entstandene und darum selber feler-

hafte Besitzstand in die Periode der behaupteten Immemorialverjärung hinübergegangen, SA. XXII 14.

Der Nachweis, dass überhaupt früher einmal, vor der entscheidenden Immemorialperiode, die Rechtsübung nicht oder auf felerhafter Grundlage bestanden, würde irrelevant sein, vgl. SA. XXII 13, 14, BE. VIII 93, weil jenes selbstverständlich, dieses aber keinen festen Schluss auf die Felerhaftigkeit der gegenwärtigen Rechtsübung gestattet.

Dass Zeugen vom Hören hier als beweiskräftig angenommen werden, ist unumgänglich. Ebenso dass, wo gerade solche nicht zu haben sind die über volle 40 Jare des eigenen Gedenkens berichten können, vgl. SA. XIV 9, auch andere genügen, deren Zeugnisse sich dann mit denen wieder anderer ergänzen, SA. XIV 272.

Der Beweis durch Urkunden, früher oft bestritten, wird jezt allgemein, teils für sich allein (wo er nicht blos negativ sein darf), teils zur Ergänzung des Zeugenbeweises zugelassen, SA. XXIX 8, vgl. I 290, VII 6, XI 12; BE. III 1. Desgleichen Eideszuschiebung, vgl. SA. IX 121, XIV 272, bei der aber die Fassung des Eides häufig zu Bedenken anlass gab, vgl. XXVI 106, welche durch die RCPO. 410 keineswegs vermindert sind. Kann der Eid nicht mehr über die Uebung selber, so kann er doch über die Duldung derselben (als negative Handlung) seitens des Widerparts und seiner Vorgänger, desgleichen über die Warnemung, d. h. Sehen und Hören seitens derselben Personen zugeschoben werden.

Ein andre prozessualische Frage, ob wer zuerst nur auf Unvordenklichkeit sich berufen, nachher im selben Prozess sein Recht auf eine andre Verjärung stützen dürfe (Ja SA. III 206 Stuttg., Nein X 132 Celle), hängt jezt ab von der Auslegung des Ausdrucks "Aenderung des Klaggrunds" RCPO. 240, dazu 235, 3, und 230, 2, über den unsere Prozessualisten bekanntlich nicht einig sind. SA. XXXVII 157 (Braunschw. 1881) gestattet den Uebergang von der Unvordenklichkeit wenigstens auf ausserordentliche Ersitzung als das Mindere.

Vermögen.

§ 40.

Geschichtliche Einleitung[a]).

Die ersten Anfänge der subjektiven Rechte liegen vermutlich in den Gebieten des Familien- und des Sachenrechts:

[a]) Laveleye, d. Ureigentum, D. Ausg. v. Bücher [79] — Birkmeyer, üb. d. Vermögen, Römr. Quellenstud. [79].

Rechte der Einzelnen an beweglichen, der Verbände (Kommunen, Korporationen) an unbeweglichen Sachen; Entstehung der Sklaverei.

Einer späteren Periode gehören an die Obligationen, Rechte wider Personen die Freie bleiben, auf Handlungen (Betätigungen der Freiheit). Geschüzt ursprünglich wol nur durch Zwangsmittel wider die Person (wie manus iniectio); denn die Realexekution fordert schon den entwickelten Vermögensbegriff[b]), der dann auch bald zum Konkursverfaren hindrängt. Auch der Stat hat früh schon Forderungen und Schulden. Diesen änliche Gebilde im Sakralrecht.

Neben den Obligationen drängt das Erbrecht dem Vermögen festere Gestalt zu geben. Alle Rechte Eines Menschen zu Einem Vermögen zusammenzufassen, ist nur eine Möglichkeit neben vielen; das zeigt schon die Vergleichung des alten Deutschen Rechts mit dem Römischen. Dass Stats- und Korporationsvermögen jünger als Einzelvermögen, scheint unerweislich. Die Ausbildung des Erbrechts und des Kriegsgefangenenrechts fürt dahin, Einzelvermögen als fortbestehend anzunemen, auch nachdem die faktische oder die rechtliche Existenz des Einzelnen bereits aufgehört hat.

Erheblich jünger ist die Anerkennung der Zwecksatzungen, die dem Einzelwillen Macht verleiht, nicht blos (wie früher schon zulässig gewesen) zu bestimmen auf Wen (im Todesfall oder unter Lebenden) die Rechte übergehn sollen die er bis dahin beherrscht hat, sondern auch für die Uebung und Ausnutzung der schon übergangenen Rechte so wie für die ferneren Uebertragungen derselben Normen aufzustellen; ein Stück fast gesetzgeberischer Machtvollkommenheit, das dem Einzelnen innerhalb gewisser Schranken eingeräumt wird. Eine Anwendung dieser Macht ergibt die selbständigen Zweckvermögen (Stiftungen).

Verschiedene Ursachen füren mit fortschreitendem Verkehr die Sondergüter herbei, und bewirken eine gewisse Mannigfaltigkeit im Verhalten der Vermögen und der verschiedenen Vermögensteile gegenüber den Forderungen. Auch auf diese Gebilde haben die Zwecksatzungen hervorragenden Einfluss geübt.

b) Beil. I.

Die jüngste wesentliche Aenderung ist bewirkt durch die reichsgesetzliche Einfürung neuer Vermögensrechte, an unkörperlichen Sachen, die so dem Römischen wie dem ältern Deutschen Rechte als Rechtsobjekte gänzlich unbekannt geblieben waren.

Das moderne Vermögen ist somit ein weiteres als das Römische. Gleichwol deckt es sich nicht mit dem rechtlichen Herrschaftsgebiet (privaten Souveränetätsgeb.) des Einzelnen, das auch die privaten Nichtvermögensrechte mitumschliesst.

Beilage I. Die Lehre vom Vermögen hat in unserer Rechtswissenschaft bisher nicht die Beachtung gefunden, die sie verdient: Eine einzige Monografie, und bei ihr hat der Vf. der Verwertung des mit Fleisse gesammelten Materials so kurze Ziele gesteckt, dass die Lücke nicht aufgedeckt geschweige gefüllt ist. Es müsste sich lonen, eine systematische Darstellung des ganzen Privatrechts (mit ausschluss der wenigen Familienrechte) zu geben, bei der die Vermögen und ihre Beziehungen zu einander im Vordergrund stünden, die einzelnen Rechte nur als Glieder der Vermögen in betracht kämen. — Besser als die moderne Deutsche hat schon die Französische Jurisprudenz den Vermögensbegriff gepflegt, vgl. Zachariae, Hdb. d. Franz. CivilRs. I 168, III 573—87.

An erster Stelle ist der Zusammenhang des Vermögens mit den Obligationen hervorzuheben, vgl. Köppen, Erbsch. S. 16, 17, Erb.R. S. 246—48, dazu Schott, d. obl. Vertr. unt. Abwes. S. 50 f. So lange die Forderungen blos durch ausschliesslich gegen die Person des Schuldners gerichtete Rechtsmittel, wie die Manusinjektion geschüzt sind, ist das Interesse an der Entwickelung des Vermögensbegriffs ein beschränktes. Aber die Forderungen selber stehen hier noch auf einer niedrigen Stufe, die Abscheidung von den Rechten an Sachen ist begonnen nicht durchgefürt. Bei der MI. ist die Behandlung des Schuldners eine sachenartige (vgl. Unger Zschr. f. RG. VII S. 192f). Auch in dem von Brinz, Grünhuts Zschr. I S. 19 gebilligten Niebuhrschen Gedanken von der Selbstverpfändung des Schuldners steckt dieser richtige Kern: unmöglich für uns die Haftung des Schuldners für die eigene Schuld als eine accessorische zu denken, und so bleibt denn zur Erklärung der Aenlichkeit mit dem Pfandrecht nur die quasidingliche Natur der ältesten Obligationen. Mit der Entwickelung der Realexekution erhält der Gläubiger ein gewichtiges Interesse an der scharfen Abgrenzung des Vermögens, er will genau wissen wieviel neben der Person des Schuldners ihm verhaftet ist. Der Gläubiger tritt jezt in ein freilich ver-

mitteltes und bedingtes Rechtsverhältnis zu den Objekten der Rechte seines Schuldners; er darf von ihnen seine Befriedigung erwarten sobald seine Forderung exekutionsfähig geworden, oder über das schuldnerische Vermögen der Konkurs eröffnet ist. Falsch wäre es, in dem Rechte des Gläubigers an den dem Schuldner zugehörigen Stücken als Exekutionsobjekten seiner Forderung ein Produkt der durchgefürten actio zu sehn: findet der verstorbene Schuldner keinen Erben, so haftet der Nachlass den Gläubigern, one dass es zu einer actio käme oder kommen könnte (Gai. III 79, II 154, cf. Cicero de legib. II 48, 49). Aber das Ergreifen der Vermögensstücke des Schuldners darf auch nicht blos als Zwangsmittel wider den Schuldner aufgefasst werden, es bliebe sonst ebenso diese Haftung des Nachlasses des erblos Verstorbenen, wie die Haftung der Erben unerklärt. Dass das Erbrecht ausschliesslich wegen der Schulden eingefürt worden, ist sicherlich nicht zu behaupten, wol aber dass die Rücksichten auf die Förderung des Kredits und die Sicherstellung menschlicher und göttlicher Gläubiger auf die Ausbildung des Erbrechts hervorragenden Einfluss geübt haben.

Brinz, der früher meiner Auffassung näher gestanden, bemerkt jezt (Pand. 2. Ausg. II § 208 S. 4) wider dieselbe: unmöglich hafte das Vermögen "sonst wäre jede persönliche Obliegenheit eine Generalhypothek, und müsste zum behufe der Satisfaktion nicht erst gepfändet werden". Das ist nichts weniger als schlüssig; zu folgern war nichts als eine gewisse Aenlichkeit oder sagen wir Verwantschaft der Obligation mit der Generalhypothek. Diese erkenne ich ausdrücklich an; übrigens mag man sich das Verhältnis der beiden zu einander etwa wie das vom Keime zur Pflanze denken. Zur besseren Aufklärung nochmals, dass ich keineswegs von einem absoluten Obligationenbegriff ausgehe und von hier aus die Haftung des Vermögens deduzire, sondern umgekehrt von den unzweifelhaften Erscheinungen des heut zu tage geltenden Rechts; und weil nach diesem der Gläubiger (d. i. Obligationsberechtigte) befugt ist so und so vorzugehn wider das Vermögen seines Schuldners, darum sage ich das Vermögen hafte dem Gläubiger, denn gerade diese Beziehung bezeichne ich mit dem Namen "haften". Wenn Brinz erwidert "das Vermögen sei nicht Gegenstand der Haftung, sondern nur ein Mittel ihrer Durchfürung [gerade was ich als Mittel der Durchfürung meiner Forderung zu behandeln berechtigt bin, das "haftet" mir], — gewissermaszen nicht in obligatione sondern in solutione", so dreht sich der Streit schon nur um eine Bezeichnungsfrage. Und gerade Brinz dürfte auf der von ihm bevorzugten Bezeichnung am wenigsten bestehn, wenn er bedenkt dass die Durchfürung der Obligation im wesentlichen gleich geschieht gegen das

Vermögen (Individualvermögen) der schuldenden Person und gegen das keiner Person zugehörige Zweckvermögen; wer haftet hier wenn nicht das Vermögen selber? oder sollten wir gar zwei Arten der Obligationen anzunemen haben?

Und ganz wie das Vermögen in die Definition der Obligation (R. wider die Person und das Vermögen des Schuldners) gehört, so ist auch das Vermögen nach seinem Verhältnis zur Obligation zu definiren: Komplex von Rechten deren Zusammengeschlossensein darin hervortritt, dass dieselben Schuldverhältnisse all diese und nur diese Rechte zugleich ergreifen (vgl. § 25 Beil. II).

Alle Rechtsgeschäfte, Privatdelikte, überhaupt die ungeheure Mehrzal der privatrechtlich bedeutenden Vorgänge wirken nicht blos für und gegen Personen, sondern zugleich, und nicht selten sogar ausschliesslich für und gegen Vermögen, vermehrend vermindernd, berechtigend verpflichtend. Weil wir aber bei den wirkenden Akten meist nur die Personen vor Augen haben, so pflegen wir auch die Wirkungen in Gedanken und Worten nur auf die Personen zu beziehen. Z. B. sagt

> DHGB. 360: Kommissionär ist derjenige welcher . . . im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte schliesst.

"im eigenen Namen", d. h. so dass Forderung und Schuld für sein eigenes Vermögen begründet, Mehrung und Minderung seines eigenen Vermögens bewirkt werden;
"für Rechnung eines Andern", d. h. so dass die erworbenen Berechtigungen doch nicht bei dem eigenen Vermögen verbleiben, vielmehr auf das Vermögen jenes Andern übertragen werden sollen; wogegen umgekehrt für die Verpflichtungen und Minderungen aus dem Vermögen des Andern Ersatz zu geben ist. In einem Satze:

> die Erfolge aus den Geschäften des Kommissionärs treffen an erster Stelle durchgehend das Vermögen des Kommissionärs selber, an zweiter Stelle bleibend das Vermögen des Auftragsgebers.

Wären wir gewönt gewesen, die Wirkungen der Rechtsgeschäfte u. s. w. auf die Vermögen zu beziehn, so wären wir vor dem Notbehelf der juristischen Personen mit all seinen bedenklichen Konsequenzen bewart geblieben, denn im Privatrecht wenigstens sprechen wir von juristischen Personen nur bei unpersönlichen Vermögen. Sollten die Geschäfts- u. s. w. Folgen bei diesen nicht einfach als Einwirkungen auf die real vorhandenen Vermögen auftreten (was dem Gebrauche zuwider war), sondern als Einwirkungen auf real nicht vorhandene Personen, so mussten diese erst künstlich hergestellt, konstruirt oder fingirt werden.

Aber auch in weiteren Kreisen rächt sich die dem Vermögen bewiesene Unaufmerksamkeit. — Nur zwei Beispiele: der in diesem Jarhundert so viel behandelten Lehre von den Zuwendungen und ihrer Causa ist nur unter Bezugname auf die Verhältnisse der berürten Vermögen eine feste Grundlage zu geben; auch das "idem" in der Regel "bona fides non patitur ut bis idem exigatur", das manche Schwierigkeiten bereitet hat (vgl. Windsch. P. I 121 N. 9—10), wird verständlich nur wenn man von den Beziehungen verschiedener Vermögen zu einander aus an seine Betrachtung hinangeht.

§ 41.

Der moderne Vermögensbegriff.

Bz. (2) I 60—63. Pu. 28a, 34, 565. Sa. S. I 56. Wä. I 59. Wi. I 42.

Vermögen ist ein Komplex von Rechten[a]) gewisser Art, die entsprechend Vermögensrechte genannt werden. Dies sind die nach den Gebräuchen des gemeinen Verkehrs tauschbaren[b]), und darum geldwerten Rechte, deren Abgrenzung aber nicht unzweifelhaft ist[c]).

Zusammengeschlossen zu Einem Vermögen werden derartige Rechte dadurch, dass sie zu einem Vermögenskern (einem aktiv vermögensfähigen Etwas) in bestimmte Beziehungen kommen. Welche Dinge aktiv vermögensfähig (Vermögenskerne) sind, entscheidet das objektive Recht durch Generalgesetze (Aufstellung von Normativbedinguugen) oder Spezialerlasse. Für die Gegenwart kommen als Vermögenskerne vorzugsweise in betracht:

A. die fysischen Personen. Jeder Mensch ist jezt in Deutschland aktiv vermögensfähig, von der Geburt bis zum Tode; alle ihm zuständigen (Vermögens-) Rechte bilden Ein Vermögen. Ist ein solches Vermögen einmal begründet, so verliert es seinen Bestand auch nicht durch Tod Kriegsgefangenschaft oder Verschollenheit seines Herrn[d]);

a) Beil. I.

b) Beil. II.

c) Daher der § 29 E angefürte Gegensatz "reine — unreine Verm. Re.", "reine" diejenigen die zweifellos Verm.Re. sind, "unreine" bei denen Zweifel bestehn; über die Details dieser Unterscheidung Beil. II.

d) Vgl. § 42 Beil. II.

B. die in bestimmter Art zusammengeschlossenen Kreise fysischer Personen, Korporationen, Genossenschaften[e]);

C. Willenserklärungen besonderer Art, Zwecksatzungen.

Zu B. und C. ist das Recht der Gegenwart insofern unfertig, als zwar von gewissen Personenverbänden feststeht dass sie Korporationen sind, von manchen andern aber nicht feststeht dass sie es nicht sind[f]), und ebenso gewisse Willenserklärungen zweifellos als Zwecksatzungen gelten, bei andern aber dieselbe Geltung zweifelhaft ist; wie denn überhaupt formale und materielle Bedingungen der Zwecksatzungen noch der allgemeinen Regelung entbehren[g]).

Die Vermögen zu A. werden Personal- oder Individual-Vermögen geheissen. In neuerer Zeit ist für die zu B. und zu C., zuweilen auch mit Einschluss der Hereditas iacens und der Vermögen des Kriegsgefangenen (Römers) und des Verschollenen, der Name "Zweckvermögen" aufgekommen. Der einheitliche Name ist insofern gefärlich, als er verleitet die unter diesen drei Klassen von Vermögen bestehenden Verschiedenheiten zu unterschätzen[h]).

Die rechtlichen Eigentümlichkeiten des Zusammenschlusses aller Vermögen zeigen sich darin, dass wärend alle (Vermögens-) Rechte, die von dem Einzelherrn der Korporation oder den Vertretern eines Zweckvermögens als solchen erworben werden, one weiteres in das bezügliche Vermögen als Stücke eintreten, alle Schulden die dieselben Personen ebenso kontrahiren dieselben Vermögen, und zwar alle in ihnen enthaltenen Stücke (= Rechte) der Regel nach gleichmäszig, wiederum one weiteres ergreifen und haftbar machen; welche Haftung dann andauert bis das fragliche Vermögensstück aus dem Vermögen später einmal ausscheidet.

[e]) § 42 Beil. II, auch § 67.

[f]) Unzälige Male taucht die Frage auf, ob gewisse Personenverbände Vermögensfähigkeit Handlungsfähigkeit Prozessfähigkeit an sich haben, oder ob sie diese nur durch Spezialerlass erlangen können; näheres hierüber in der Lehre von den Jur. Personen, vgl. § 61—63, 67.

[g]) § 111, vgl. § 64, 69.

[h]) Vgl. § 42.

Gewisse kleinere Rechtskomplexe innerhalb eines gröszeren Vermögens (Sondergut)[i]) können ihre besondern Schuldverhältnisse für sich haben, wärend sie zugleich an den Schuldverhältnissen des Ganzen teilnemen.

In entwickelten Kulturverhältnissen pflegen einzelne (Vermögens-) Rechte[k]) auch für sich, ausserhalb jedes Vermögenskomplexes, und deshalb allen Schuldverhältnissen unzugänglich hingestellt zu werden. Zur Bezeichnung haben wir nur den an sich schlechten und auch auf andere Gebilde anwendbaren Namen "res extra commercium"[l]).

Beilage I. Das Vermögen das der Jurist von Erbschaft Konkurs u. s. w. her kennt, sezt sich zusammen ausschliesslich aus Rechten gewisser Art; welche andere Begriffe andere Disziplinen (Nationalökonomie) mit demselben Namen zu bezeichnen haben, interessirt uns nicht. Das juristische Vermögen aber umfasst keine anderen Güter als jene Rechte, und schliesst alle Sachen von sich aus. Die Sache, körperliche oder unkörperliche, ist Objekt von Rechten die ins Vermögen gehören, aber selber kein Vermögensstück. Ein Begriff, in welchem Rechte und Sachen sich gleichgestellt zusammenfinden, verleugnet an sich schon die wissenschaftliche Eleganz; er wird völlig unerträglich sobald man die Konsequenzen gezogen sieht, z. B. eine Vermögensübersicht die nacheinander auffürt:

1. die Rechte: Forderungen, Hypotheken, Eigentum u. s. w.,
2. die Sachen, dieselben deren Eigentum unter 1. steht.

Es ist daher verwerflich, das Vermögen als "Inbegriff geldwerter Güter", vergl. De. I § 67, zu definiren: soll Gut schlechthin Recht bedeuten, warum das zweideutige Wort statt des unzweideutigen? ist Gut in weiterer Bedeutung gemeint, so wird die Definition falsch, denn wo das Vermögen rechtlich in betracht

i) § 43.

k) Genauer: "objektive Rechtsbestände" one Zuständigkeit zu einer Person. So insbesondre alle Denkmäler und dergleichen, wenn das Eigentum weder einer fysischen noch einer juristischen Person zusteht; vgl. § 73.

l) Schlecht weil der Name das Objekt nennt, wo uns das (namenlose) Recht an dem Objekt interessirt; weil extra c. ausschliesslich auf das negative, dass das Gut herrenlos, hinweist one anhalt zu geben für das positive, dass es doch nicht rechtlos ist; schliesslich weil die Sachen doch nicht ganz ausser Verkehr, nur nicht im gemeinen Verkehr stehn.

kommt, bei Erbschaft Konkurs Realexekution u. s. w. interessiren überall nur die vorhandenen Rechte.

Dahingegen wird betreffs der Frage, ob der Name Vermögen die am Komplex der Rechte haftenden Schulden mitbezeichnen dürfe, eine gewisse Mannigfaltigkeit des modernen Sprachgebrauchs anzuerkennen sein. Sprechen wir von einer "Verpfändung des Vermögens", so denken wir allein an die Rechte; bei der "Vererbung des Vermögens" an Rechte und Schulden zugleich; endlich wird im gemeinen Leben wol am häufigsten darunter verstanden der Ueberschuss des Werts der Rechte (Activa) über den der Schulden (Passiva) in Geld ausgedrückt, und wir würden nichts dawider zu erinnern finden, eine Erbschaftssteuer etwa nach der Höhe des "Vermögens" in diesem Sinne zu berechnen. Ueber den Sprachgebrauch der Römischen Quellen sehr eingehend Birkmeyer a. a. O., vgl. besonders S. 328 f.

Beilage II. In Bausch und Bogen decken sich die Vermögensrechte mit den tauschbaren und geldwerten Rechten, im einzelnen aber stöszt man auf Abweichungen und Zweifel.

A. Sachenrechte, der groszen Masse nach unzweifelhafte Vermögensrechte. Aber Usus und andere kleinere Personalservituten sind gänzlich unübertragbar, mortis c. wie inter uiuos, auch auf Gläubiger unübertragbar, wärend sie eine Schätzung zu Geld doch meist ertragen. In betracht kommen ferner die Pfändungsverbote RCPO. 715, welche selbstverständlich die freiwillige Uebertragung und Vererbung nicht ausschliessen; die Rechte an den fraglichen Sachen sind also Vermögensrechte, die aber in einer Beziehung als solche nicht zu behandeln sind.

B. Forderungen etwa ebenso. Wichtiger als die actiones uindictam spirantes und die andern nicht cessibeln Obligationen des Röm. Rs. jezt die auf Reichsgesetzen beruhenden Ausnamen, vgl. Mandry d. civilr. Inhalt d. RGes. § 21 A, und RCPO. 749. Auch hier Vermögensrechte, die nicht völlig dem Charakter des Verm.Rs. entsprechen, und auch unter einander in Einzelheiten differiren.

C. Rechte an unkörperlichen Sachen, vgl. § 25 Beil. IV, auch § 31 Beil. IV.

D. Familienrechte, bei uns keine Vermögensrechte, obschon die patria potestas übertragbar, auch Entgelt dafür zu nemen nicht verboten. Im ältesten Röm. R., überhaupt so lange in der PP. das R. des Verkaufs lag, zweifelhaft: konnten die Gläubiger je Uebertragung dieses Rs. auf sich erzwingen?

E. An sich zweifellosen Vermögensrechten kann durch bestimmte Privatakte, (Zwecksatzungen, vgl. § 109) die Uebertragbarkeit in verschiedenem Umfange entzogen werden: sie büszen damit mehr oder weniger ein von der Qualität eines Vermögens-

rechts. Das gilt für Lehn und Familiengüter verschiedener Arten; über die willkürliche Ausdenung auf Einzelrechte vgl. SA. XV 139, IX 318, aber auch V 11, XXX 136.

F. Negative Rechte, vgl. § 28. Ihrer Natur nach nicht frei übertragbar, kommen aber meistenteils den Erben und auch den Konkursgläubigern zu gute, und sind für diese von einem nach dem damnum cessans sehr wol in Geld anzuschlagenden Werte. Andere Reszissionsrechte, vgl. § 28 Beil. I a. E., sind reinere Vermögensrechte, und die Wertrückforderungsklagen, vgl. § 126, reine.

G. Rechte aus Ermächtigungen, vgl. § 105, trotz dem pekuniären Vorteil den sie gewären können, vgl. Jb. f. Dogm. XII S. 59—60, keine Vermögensrechte, wegen ihrer Unübertragbarkeit.

H. Die gemeinen Rechte der Einzelnen an Sachen im Gemeingebrauch, vgl. § 74; nicht one pekuniären, aber doch ihrer absoluten Unübertragbarkeit wegen (der Auktor behielte was er übertragen, der Successor erwürbe was er schon hätte) keine Vermögensrechte.

§ 42.

Zweckvermögen[a]).

Bz. (3) I 60—62. Wi. I 57, 49 N. 5.

Zweckvermögen[b]) im w. S. bildet den Gegensatz zu dem gemeinen Personalvermögen, und begreift also die in besonderer Lage befindlichen Personalvermögen (hereditas iacens, Verm. des Kriegsgefangenen, des Verschollenen) wie die Kommunal- (Korporations-) Vermögen mit in sich.

Zweckvermögen im e. S.[c]), nur die unter Zwecksatzung gestellten. Unter diesen, mannigfaltige Verschiedenheiten mit zum teil verschwimmenden Grenzen, und manche Gebilde die unmittelbar zu den Korporationsvermögen hinüberzuleiten scheinen. Zu unterscheiden ist vornemlich

a) nach dem Inhalt der Zwecksatzung:

reine Zweckvermögen, Satzungsvermögen, bei denen Verfügung und Genuss detaillirt durch die Zwecksatzung geordnet ist, Stiftungen i. e. S., Kassen, u. s. w.[d])

a) Brinz, Pand. (1. Ausg.) Vorr. u. § 226—44; Demelius, Jb. f. Dogm. IV 4; Bekker, Zschr. f. HR. IV 10, Jb. f. Dogm. XII 1; Randa, Arch. f. Hand. u. W.R. XIV 4. — Pernice, Labeo. I S. 310—402; Köppen, d. Erbsch., Ders. ErbR. S. 335 f.; Demelius, d. R.Fiktion; Bechmann, I. postliminii; — s. auch Litteratur zu § 56.

b) s. Beil. I.

c) s. Beil. II.

d) s. § 67.

unreine Zweckvermögen, wo dem individuellen Belieben Einzelner in Beziehung auf Verfügung und Genuss gröszerer Spielraum gegeben, Stamm-Familiengüter u. s. w.[e]);

b) nach dem Umfang des Objekts der Zwecksatzung:
totale Zweckvermögen[f]),
partiale Zweckvermögen (Sondergut).

Beilage I. Brinz ist so zu sagen der Vater des "Zweckvermögens"; der Begriff ist von Andern aufgenommen und nach Kräften weitergebildet worden, doch felt der Name auch heute noch in den meisten Registern neuester Auflagen der gangbaren Pandektenlehrbücher. Dass zwischen Brinz und seinen Nachfolgern keine rechte Einigkeit über das "Zweckvermögen" besteht, scheint vornemlich auf Differenzen über den Vermögensbegriff zu beruhen. Brinz sagt in den grund legenden Anfürungen Pand. 1. Ausg. § 726:

> das Vermögen ist nicht schon mit dem Dasein von Gütern vorhanden [richtig], auch nicht schon damit dass irgend wo vorhandene Güter von Tauschwert sind [ebenso richtig], sondern erst dadurch dass Jemand derlei Güter hat. Das Haben oder Gehören, eine unsichtbare ... Beziehung oder Verbindung zwischen den Gütern und Personen

komme für den Juristen vorzugsweise in betracht. Meines Es. ist hiemit an hervorragender Stelle Zuviel und Zuwenig gesagt. Zuviel, weil auf das "Haben von Jemand", auf die Beziehung von "Gut und Person" ein Gewicht gelegt scheint, das Brinz selber nicht anerkennt, und das mit der Entwicklung des Zweckvermögensbegriffs kaum zu vereinen wäre. Allerdings verbessert er sich selber in dem nächstfolgenden:

> es könne etwas nicht blos irgend wem sondern auch für etwas gehören (pertinere ad aliquem — ad aliquid) was herrenlos, d. h. keiner Person zuständig, brauche darum nicht auch rechtlos zu sein u. s. w.

Einverstanden, nur dass mir die Bestimmung zu wenig genau scheint "für etwas gehören"; ich weis nicht was ich mir dabei denken soll. Präzision bekommt den Begriff erst sobald wir feste Rechtsfolgen an denselben zu knüpfen vermögen; das Felen dieser ist das Zuwenig bei Brinz. Zur Abgeschlossenheit gelangt der Vermögensbegriff, sobald wir die Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden ins auge fassen:

Ein Vermögen, das dieselben Schulden hat.

e) Vgl. § 43 Beil. II 3.

f) § 43.

Lässt man jede Art der Wortklauberei beiseit, so ist die Sache selbst zweifellos. Allerdings wird man sich hiernach bald gedrungen fülen, das Vermögen in irgend einer Weise als Objekt der Obligation gelten zu lassen, ein Gedanke der Vielen noch recht unsympathisch zu sein scheint. Dennoch, bleiben wir dabei einen Rechtskomplex an welchem dieselben Schulden haften (greifbare Folgen des Haftens bei der Exekution, dem Konkurs, der Vererbung u. s. w.) als Einheit zu erfassen und mit dem Namen "Vermögen" zu bezeichnen, so müssen wir uns baldigst überzeugen dass der diese praktischen Folgen nach sich ziehende Zusammenschluss der Rechte verschiedene Ursachen haben kann, indem er bald bewirkt wird durch das Haben einer und derselben Person, wo dann die Bezeichnungen Personal- oder Individualvermögen sich einstellen, bald durch irgend etwas anderes. Bei der anscheinenden Wichtigkeit des Gegensatzes greifen wir zu irgend einer handlichen Bezeichnung, und heissen zunächt alle Nichtpersonalvermögen "Zweckvermögen" im w. S. Die Berücksichtigung der Schulden bei dem Vermögen drängt aber sofort auch zu einer andern Warnemung. Ein Vermögen, dieselben Schulden; das gilt als Regel zweifellos. Aber bisweilen ergreifen dieselben Schulden, one besonderes auf diesen Zweck gerichtetes Tun der bei der Erzeugung der Schulden beteiligten Personen (wie dies hier durchgängig ausgeschlossen ist) nur einen Teil der zu einem gröszeren Vermögen zusammengeschlossenen Rechte: am ganzen Rechtskomplex (Vermögen) A—Z haften die Schulden 1—15; an einem Teile desselben A—E (der für 1—15 gleichfalls aufkommen muss) haften ausserdem die Schulden 16—20. Damit ist die Notwendigkeit der Anname des Sonderguts gegeben, dessen volle Bedeutung auch in der neuesten Brinzschen Darstellung nicht zur geltung kommt.

Beilage II. Die Klarlegung der hier vertretenen Anschauungen zwingt mich ebenso entschieden wie gegen Brinz auch gegen meine eigene frühere, vornemlich im Jb. f. Dogm. XII 1 niedergelegte Auffassung zu polemisiren. Ich habe dort eine durchgängige innere, auf das Zugrundeliegen von Zwecksatzungen zurückzufürende Verwantschaft unter den verschiedenen Zweckvermögen angenommen; wogegen die besondere Natur der hereditas iacens hervorgehoben wird schon von Savigny Syst. II § 102, die Verschiedenheit der Korporationsvermögen und der Stiftungen von Bruns, d. Priv. R. in § 17 (in Holtzends. Enc.) und von Zitelmann Jur. Person vgl. § 26 u. 27f. Die Ehrlichkeit zwingt mich zu bekennen, dass doch keiner von diesen mich bekehrt hat, sondern historische Betrachtungen, angeregt durch Laveleye d. Ureigentum, Mommsen Röm. G. (die ältesten Rechtsverhältnisse an Grund und Boden), Gierke Ge-

nossensch.R., im verein vielleicht mit dem wachsenden Widerwillen gegen Fiktionen überhaupt, also auch gegen fiktive Zwecksatzungen.

Im einzelnen: Kommunal**rechte** (der verschiedensten Familien- Stamm- Volks- u. s. w. Verbände) an Grund Boden sind uralt; und auch Kommunal**vermögen** sind nicht nachweislich jünger als die Individualvermögen. Die Ausbildung der Theorie der Kommunalvermögen mag den Juristen länger Schwierigkeiten bereitet haben; aber die Folgerung, dass die Res publica noch vermögenslos gewesen als schon die Einzelnen ein eigenes Vermögen gehabt, schwebt völlig in der Luft. Individual- wie Kommunalvermögen erscheinen beide als Produkte eines ursprünglichen naiven und instinktiven Treibens, und deshalb von einander relativ wenig verschieden, wärend sie den aus Zwecksatzungen resultirenden Stiftungs- und andern dergleichen Vermögen erheblich ferner stehen. Diese treffen mit den Kommunalvermögen zunächst nur in der Negative zusammen, keine Personalvermögen zu sein; aber mit noch besserem Fuge liesse sich bei den Individual- und Kommunalvermögen die vereinigende Negative hervorheben, dass beide nicht aus Zwecksatzungen stammen. Die Zwecksatzung gehört überall in die Zeit reiferer Kultur, sie fordert vorgeschrittene ökonomische und juristische Zustände, und pflegt auch im konkreten Falle nicht one längere Ueberlegung zu stande zu kommen. Eine weitere Aenlichkeit liesse sich dann zwischen den Kommunal- und den Stiftungsvermögen vielleicht darin entdecken, dass beide nicht blos einem Einzelnen zu nützen bestimmt sind; wogegen darauf wieder eine Aenlichkeit der Personalvermögen mit den Stiftungsvermögen beruht, dass leztere ihrem Inhalte nach meist aus Personalvermögen entnommen sind, wie denn auch die Zwecksatzung selber das Werk von Personalvermögensinhabern zu sein pflegt.

Am unnatürlichsten aber scheint es, die Hereditas iacens, sammt den Vermögen der Kriegsgefangenen und der Verschollenen, in eine Reihe zu stellen mit den Kommunal- und mit den Zwecksatzungsvermögen, und in Opposition zu den Individualvermögen. Jene drei sind in der Tat Personalvermögen, nur in besonderer Lage; auch stehen sie rechtlich kaum unter andern Regeln als denen der gemeinen Individualvermögen. Bei allen dreien beruht die Einheitlichkeit, der Zusammenschluss der mehren Rechte zu Einem Vermögen, auf demselben Grunde wie bei allen andern Individualvermögen, auf der Einheit des Berechtigten, des Subjekts. Nun fallen aber die durch die Person des selben Subjekts einmal zusammengeschlossenen, und zum Objekt der selben Schulden gemachten Rechte, mit dem Wegfall eben dieses Subjekts nicht sofort wieder auseinander, sonst könnte es abgesehn von allen

andern unleidlichen Folgen gar kein Erbrecht geben. Nur das Entstehen, nicht die Fortdauer eines Personalvermögens fordert, das Dasein Eines Rechtssubjekts; wie änlich Bürgschaft und Pfandrecht zur Entstehung wol einer prinzipalen Forderung bedürfen, einmal entstanden diese aber auch sehr wol überdauern können. Die H.I. ist ein Personalvermögen, das den alten Herren ganz real (durch Tod) verloren, und den neuen, für den es konservirt wird, noch nicht gefunden hat. Das Vermögen des Kriegsgefangenen hat auch den Herren real verloren, insofern Genuss und Verfügungsgewalt desselben faktisch aufgehoben sind; hinzu kommt der Römische durchaus willkürliche und von der modernen Welt allgemein verworfene Rechtssatz, dass der Kriegsgefangene nicht Person sondern Sache sei, übrigens eine Sache die wieder Person werden könne: also ein Personalvermögen das für den Augenblick in folge Rechtssatzes als herrenlos gilt, und das erhalten wird für einen neuen Herren, der entweder der alte Herr wieder selber, oder der Erbe von diesem sein wird. Ganz nah dem des Kriegsgefangenen bei den Römern, steht bei uns des Verschollenen Vermögen. Real ist die Sachlage beidemal dieselbe; wir erklären den Verschollenen nicht etwa für eine Sache, wol aber für eben verschollen und nachher für tot. Das Zwischenstadium gestaltet sich darum im einzelnen anders; übrigens haben wir beidemale Personenvermögen one Person, aber erhalten für eine Person, sei es dieselbe die das Vermögen früher gehabt, sei es der Erbe von dieser (vgl. hiezu § 47).

Nach dem allen liesse etwa folgende Generalübersicht sich verteidigen.

I. Personalvermögen:

A. Individualvermögen, a) in normaler Lage, darum vom freien Willen des Berechtigten abhängig; b) in abnormen Lagen, wo die Einwirkung dieses Willens ausgeschlossen, und die suppletorische Verwaltung an gewisse Regeln gebunden ist.

B. Kommunalvermögen, a) unter freier Herrschaft der Berechtigten (sie können die Gemeinschaft aufheben, das Gut teilen); b) unter beschränkter Herrschaft derselben.

II. Zweckvermögen i. e. S., oder Satzungsvermögen.

Zugleich aber darf nicht übersehen werden, dass es eine Menge von Zwischen- und Zwittergebilden gibt: das Vermögen des Infans und des Furiosus erscheint als Brücke zu IAb, Personal- und Kommunalvermögen stehn oft ganz oder zum teil unter Zwecksatzungen, bei IBb ist das beschränkende Etwas von einer Zwecksatzung nicht wesentlich verschieden; Aktienvermögen entstehen meist aus Privat- (Individual-) Vermögen und kehren in diese

zurück, wärend ihres Bestands sind sie Zweckvermögen, auf welche aber einem gewissen Personenkreise Einwirkungen zustehn, und die hierdurch den Kommunalvermögen einigermaszen änlich werden; u. s. w.

§ 43.

Sondergut[a]).

Im Gegensatz zu der Regel, dass obligatorische Akte[b]) gegen ein ganzes Vermögen wirken, wird in besonderen Fällen[c]) nur ein Teil eines Vermögens Objekt der entstehenden Forderungen[d]). Der Grund dieser Abweichung liegt nicht in der Beschaffenheit der obligatorischen Akte, sondern in der Beschaffenheit des Vermögens: nur wenn in einem Vermögen solche halbselbständige Teile (Sondergut) bereits vorhanden sind, entstehen Obligationen deren Wirkungen sich auf dieselben beschränken.

Sondergut entsteht nach festen Rechtsregeln, nicht durch beliebige Willenserklärungen des Vermögensherrn, auch nicht durch vertragsmäszige Einigung mit dem Gläubiger der entstehenden Forderung[e]). Von den verschiedenen Arten des-

[a]) Bekker, Zschr. f. HR. IV 10, Jb. f. Dogm. XII 1; Ehrenberg, beschr. Haftung d. Schuldners n. See- u. HR. [1880].

[b]) "Obligatorisch" in dem gewönlichen S., = Obligationen zeugend.

[c]) Grund der Verschiedenheit sind nicht besondere Abmachungen: wärend in der Regel die obligatorischen Akte neben dem Schuldner dessen ganzes Vermögen one alles weitere ergreifen, so ergreifen diese besondern obligatorischen Akte, gleichfalls one alles weitere, nur einen Teil oder Abschnitt des schuldnerischen Vermögens, eben das Sondergut.

[d]) Es bestimmt sich also der Betrag zu welchem diese Forderungen sich realisiren lassen nach der Höhe des Sonderguts, Realexekution nur in die Stücke des Sonderguts, im Fall des Konkurses haben diese Gläubiger nur aus dem Sondergut ihre Befriedigung zu erwarten. Beim Todesfall gehn wenigstens häufig die Sondergutsschulden nicht wider die Erben, sondern wider den Erwerber des Sonderguts, z. B. wider den Prälegatar.

[e]) Durch Vertrag liesse sich für eine von vornherein unübersehbare Forderung, z. B. aus conductio operis, eine Maximalgrenze bestimmen (der Hausbau darf nicht mehr als 50 000 M. kosten); es kann die Zalung von Bedingungen abhängig gemacht werden, die sich auf den Vermögenstand des Schuldners beziehen; aber dass der Gläubiger nur aus bestimmten Stücken des schuldnerischen Vermögens seine Be-

selben die im Römischen R. bestanden, haben nur noch einzelne gemeinrechtliche Geltung; dagegen hat das moderne Handelsrecht neue Arten des Sonderguts erzeugt[f]). Uebrigens sind unter den einzelnen alten und neuen Sondergütern mannigfaltige Verschiedenheiten in den Details nicht zu übersehn[g]).

Einige Gebilde des heutigen Rechts erscheinen den Sondergütern entfernt verwant, andere zeigen wenigstens äusserliche Aenlichkeit[h]).

Beilage I. Der Warnemung von der wir ausgehn, dass unter gewissen Voraussetzungen gewisse Schuldverhältnisse nicht ein ganzes Vermögen, sondern nur einen besondern Abschnitt desselben, darum Sondergut geheissen, ergreifen, so dass Exekution Konkurs und Vererbung dieser Schulden (Sonderschulden) auf dies Sondergut beschränkt bleiben, wärend zugleich andere Schulden (Gesammtvermögensschulden) in gleicher Weise das ganze Gesammtvermögen einschliesslich des Sonderguts ergreifen, entsprechen im Röm. Recht vornemlich folgende Gebilde:

1. peculium und merx peculiaris, die schon darum voraufzustellen sind, weil sie von allen Sondergütern weitaus das bestentwickelte Recht besitzen; vgl. Dig. de peculio 15, 1, quando de pec. a. annal. est 15, 2, de tributoria a. 14, 4 und dazu Keller Lit. Kont. §§ 50, 62, 63, Bekker ausser a. a. O. Proc. Cons. § 13, und Akt. II Kap. 19, Beil. T. u. U., Keller Jb. d. gem. Rs. III 6. Mandry, üb. Begr. u. Wes. des Pekul. [1869], Zschr. f. RG. VIII S. 382 f., Fam. GR. II, Dietzel, Zschr. f. HR. II 1, Baron, d. adj. Klagen, A. Pernice, Labeo I S. 110 f. u. 380 f. Augenscheinlich ist die Entwickelung des Pekuliums schrittweis den Anforderungen des Lebens gefolgt: Son und Sklave erhalten aus dem Vermögen des Gewalthabers etwas um davon wenigstens eine Zeit lang selbständig existiren zu können; also müssen sie davon verausgaben können, müssen sich zu einer Ausgabe auch irgend wie verpflichten können; so entstehn Sklavenschulden, die trotz der mangelnden Klagbarkeit, wo sie gewissenhaft gezalt zu werden pflegen, guten Kredit geniessen; der Gewalthaber darf nicht störend eingreifen, aus Rechtsgeschäften der Untergebenen Klagen wider ihn auf Höhe des gegenwärtigen Bestandes vom Pekulium unter Zurechnung der dolosen Minderungen; also acces-

friedigung zu suchen befugt sein solle, ist wenigstens keine der gebräuchlichen Nebenbestimmungen.

f) Beil. I.

g) Ebenda.

h) Beil. II.

sorische Haftung, an das Pekulium gebunden und mit diesem übertragbar, die allmälich in ihrer praktischen Bedeutung über die primäre (jenachdem auch klagbare) Schuld des Untergebenen hinauswächst; kommt nach dem Tode des Vaters das Pekulium nicht auf den Son allein, so kann dieser zwar von seinen eigenen Gläubigern belangt werden, diese können aber auch gegen die Miterben auf welche das Pekulium gekommen pro rata vorgehn, und wo der Son selber belangt würde hätte er entsprechenden Regress wider die selben Miterben fr. 38 pr. de cond. ind. 12, 6. — Wie vorsichtig man aber bei der Uebertragung der für das Pekulium entwickelten Regeln auf andere Sondergüter zu sein hat, das zeigt schon die Differenz zwischen Pekulium und M. peculiaris, dass bei jenem der Gewalthaber seine eigenen Forderungen voll vornweg in abzug bringen darf, bei dieser auch selber nur mit den andern Gläubigern gleiche partielle Befriedigung zu begehren hat.

2. Die verschiedenen "stationes" oder "officia fisci". Ganz im Gegensatz zu den Pekulien scheint die Lehre von diesen sehr wenig juristisch durchdacht, und jede einzelne Entscheidung je nach dem Bedürfnis des Augenblicks gegeben. In betracht kommen

c. 1 de comp. 4, 31 (Anton.): Kompensation nur wo Forderung und Schuld an dieselbe statio gehen; "hoc iuris propter confusionem diuersorum officiorum tenaciter seruandum est." Man könnte fast meinen, die "confusio officiorum" müsse die gegenteilige Entscheidung fordern.

c. 1 § 1 ne fisc. 10, 5 (Alex.): ... cum et in his uenditionibus, emptore non inquietato, officia inter se possint experiri.

c. 2 de solut. 8, 42 (Alex.): liberari fideiussores quotiens fiscus tam creditori quam debitori, licet diuersis stationibus succedit, ius certum est.

Offenbar die wichtigste Entscheidung ist die zweite: zwei St. F., d. h. die Vertreter verschiedener Sondergüter eines und desselben Gesammtvermögens, können wider einander prozessiren. Dass diese Entscheidung allen gewissenhaften Anhängern der herrschenden Lehre von den juristischen Personen im höchsten Grade unbequem fällt, liegt auf der Hand; dieselbe wird auch nur selten zitirt, und z. B. Keller a. a. O. § 36 a. E. sagt im schneidenden Gegensatz zu derselben, "man dürfe die sts. f. gewis nicht für legitimirt halten, gegen einander einen Prozess zu füren". Aus der Stelle darf nicht gefolgert werden, dass alle Sondergüter (desselben Gesammtvermögens) stets klagbereit einander gegenüberstehen; nur, dass die Unabhängigkeit derselben soweit gesteigert werden kann.

3. Die erworbene Erbschaft bleibt ein Sondergut im Vermögen des Erben, so lange wie von dem benef. separationis seitens der Erbschaftsgläubiger oder von dem benef. inuentarii

gebrauch zu machen ist, vgl. auch RKO. 43. Kommt das B.S. zur anwendung, so haftet die erworbene Erbschaft zuerst (also anders als das Pekulium) ihren Spezialgläubigern, nur der etwaige Rest käme den Erbesgläubigern zu (fr. 1 § 17 de separ. 42, 6). Eine andere Eigentümlichkeit besteht darin, dass nachdem die erworbene Erbschaft Sondergut geworden selten neue Sonderschulden für dieselbe entstehn (etwa aus der Verwaltung derselben), regelmäszig an ihr also nur solche Schulden haften die an demselben Vermögen vorher, solange dasselbe noch gemeines Vermögen war, als gemeine Schulden entstanden sind. Dass wenn derselbe Erbe zu gleicher Zeit zwei Erbschaften erwürbe, namens beider Sondergüter wider einander prozessirt werden könnte, ist nicht bezeugt, aber kaum zu entbehren. A der Erbe schuldet etwa soviel wie er hat, B und C die er beerbt haben beide auch viele Schulden gehabt, und sind über einen sehr bedeutenden Bestand von Aktiven in Streit begriffen gewesen, der oder die Prozesse darüber mögen bei ihren Lebzeiten schon begonnen sein oder nicht, jezt liegt die Sache einfach so: werden jene Aktiva in den Nachlass des B gezogen, so finden die Gläubiger des B volle Befriedigung, die des C haben das Nachsehn; fallen sie dagegen in den Nachlass des C, so werden die Gläubiger des C befriedigt, die des B gehen leer aus; für A und seine Gläubiger ist die Sache indifferent, beidemal bleibt ihnen so gut wie nichts. Die herrschende Lehre muss die Fortfürung jedes zwischen B und C anhängig gewesenen Prozesses wegen der eingetretenen Konfusion für unmöglich erklären, und die Gläubiger des B und des C eventuell auf ihre Klagen wider A verweisen. Es treten dann aber Prozessverhältnisse ins leben, die sich mit den zu grunde liegenden Rechtsverhältnissen keineswegs decken: nimmt man an, dass die Entscheidungen in Sachen Gläubiger des B wider A, und in Sachen Gläubiger des C wider A harmonisch ausfallen, so hat A an dem Gesammtresultat wie gesagt kaum ein Interesse, also auch keinen Grund ernsthaft an der Aufdeckung der Warheit mitzuarbeiten, zudem hätte er die ihm aus dem einen Prozess zufallenden Kosten als ein gänzlich unverschuldetes Unglück zu tragen. Rationell wäre allein, die Rechtsparteien auch zu Prozessparteien zu machen, und also die Streitigkeiten zwischen den beiden Gläubigerschaften als Vertretern der beiden Nachlassmassen zum austrag zu bringen. Das gleiche Streben, die waren Interessenten zu Prozessparteien zu machen, liegt auch dem von Bähr (Jb. f. Dogm. I S. 480) gestellten Verlangen nach einem gerichtlichen Verfaren unter verschiedenen Forderungsprätendenten zu grunde; der ihm felende Anhalt an den Quellen wäre in unserem Falle aus c. 1 § 1 cit. zu entnemen.

4. Dos, ein relativ wenig entwickeltes Sondergut; dieser Charakter scheint nur bei der Haftung für Impensen (vgl. Pernice

a. a. O. I S. 385) und für die a. funeraria hervorzutreten fr. 16—19 de relig. 11, 7.

5. Die Portion des Belasteten, an welcher nach Justinian, c. 1 comm. de leg. 6, 43, ein gesetzliches Pfandrecht zur Entstehung gelangt, ist dadurch einem Sondergut mindestens nahegerückt.

Zweifellos dass das moderne Recht noch andere Sondergüter kennt, deren genaue Abgrenzung aber, bei der Fülle einander nah verwanter Gebilde, und weil die verschiedenen Sondergüter einander durchaus nicht völlig gleich sehn, erhebliche Schwierigkeiten bietet. Ehrenberg a. a. O. nimmt als see- und handelsrechtliche Sondergüter an:

6. die Ladungsgüter;

7. das Schiffsvermögen;

8. Einlage und Errungenschaft des Kommanditisten.

Aber ganz ebenso, wie dies leztgenannte zugleich Teil ist des Gesammtvermögens des Kommanditisten, als solcher allen s. g. persönlichen Gläubigern des Kommanditisten haftet, und als Teil des Gesellschaftsvermögens noch besondere Schulden hat und den Gläubigern der Gesellschaft verhaftet ist, steht es mit demjenigen Teile eines Privatvermögens der in Aktien angelegt ist. Diese Aktien, genauer die Rechte deren Zuständigkeit durch die Aktien vermittelt wird, bilden einen Teil des fraglichen Privatvermögens und haften allen Gläubigern des Privatvermögens; dieselben Rechte aber bilden zugleich einen Teil des Aktiengesellschaftsvermögens und haften als solcher den Gesellschaftsgläubigern, denen bekanntlich das Restvermögen des Privatmanns (DHGB. 219) nicht haftet. Also

9. der in Aktien angelegte Teil eines Privatvermögens. Gehören zu demselben Privatvermögen Aktien verschiedener Gesellschaften, so entstehen verschiedene Sondergüter, die auch wider einander prozessiren könnten; (z. B. ein grosser Kapitalist hätte die sämmtlichen Aktien der halbverkrachten Aktienbrauerei "Sauerbier" und die der noch schlechter situirten Versicherungsgesellschaft "Imprudentia" erworben, beide sind nun Teile Eines Vermögens, aber mit eigenen Namen, eigner Verwaltung, und der unbestreitbaren Möglichkeit wider einander und wider ihren Gesammtherrn zu prozessiren.) Ebenso wird, wenngleich von den ebengenannten nicht unwesentlich verschieden als Sondergut zu nennen sein

10. Anteil des einzelnen Gesellschafters am Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. DHGB. 111, 114—17, 119—22). Wärend auf der einen Seite die Vermögen der Gesellschaft (vgl. DHGB. 91) und des Gesellschafters so scharf getrennt sind, dass Obligationen zwischen ihnen bestehen (DHGB. 93—97, 106—9),

und Prozesse über dieselben gefürt werden können (ROHG. XIX 120), soll gleichwol jeder Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen haften (DHGB. 112); vgl. RE. IX 32.

11. Um vieles weniger klar sind die Beziehungen des Handelsvermögens und Privatvermögens beim Einzelkaufmann.

12. Zweifelsfrei scheint dagegen wieder die Natur des Bergeigens wo partikularrechtlich der Grundsatz gilt, "Bergschulden werden mit Bergwerken bezalt", vgl. Beseler (3) D. Priv. R. S. 946.

Der Ueberblick ergibt: Uebereinstimmung in den Grundzügen, daneben mannigfaltige Verschiedenheiten der Details. So sehr im Prinzip die Tendenz von Ehrenberg der "Spezialisirungs- und Isolirungssucht" entgegenzuwirken (vgl. a. a. O S. 397 f.) Anerkennung verdienen mag, so vorsichtig wird man gleichwol in der damit bezeichneten Richtung vorzuschreiten haben, um nicht gerade des Hauptvorteils, den die Einfürung des Begriffs des Sonderguts uns bietet, sehr bald wieder verlustig zu gehn. Die von E. selber angenommenen positiven Resultate bleiben übrigens auch innerhalb bescheidener Grenzen:

die Gläubiger des Sonderguts sind eben Gläubiger, und haben als solche Forderungen und keine dinglichen Rechte am Sondergut, und

das Sondergut selber ist ein Vermögen und keine juristische Person.

Dem Privatsondergut (im Gegensatz zu den stationes fisci) liesse sich wol ausserdem noch die Fähigkeit zuschreiben, den Passivübergang von Schuldverhältnissen von einem Schuldner auf den andern zu vermitteln. Wenn Windscheid (Pand. II § 484 N. 20) eben dies bei dem Pekulium mir gegenüber bestreitet, "der Erbe hafte nicht weil er das Sondergut habe, sondern weil er Erbe sei", so übersieht er, dass der Miterbe schon nach XII Tafelrecht als Erbe nur für einen Teil der Forderung, als Praelegatar des Pekuliums aber für die ganze Forderung zu haften hat; und wenn das Pekulium gar nicht prälegirt sondern einem Dritten legirt würde, sollte dieser für die Pekuliarschulden nicht aufzukommen haben?

Der vorher berürte Hauptvorteil der Sondergutstheorie aber ist der negative, dass wir damit, im Gegensatz zu den Personifikationstheorien, zu keinen Konsequenzen gedrängt werden, die sich im Leben nicht durchfüren lassen, und nichts was das Leben fordert als unmöglich zurückzuweisen haben, weil es in unsere Konstruktionen nicht hereinpasse. Es kann das Gesammtvermögen wider das Sondergut, und umgekehrt, auch ein Sondergut wider das andere Forderungen (auch iura in re aliena) haben; das alles hat den sehr vernünftigen Sinn, dass damit dem einen Gläubiger-

kreise etwas zugewant und dem andern genommen, oder dem einen vor dem andern wenigstens ein gewisses Vorrecht eingeräumt werden soll.

Zum Schluss noch eins: Sondergüter können wie bemerkt nicht beliebig konstituirt werden. Sie werden ihren vollen praktischen Nutzen, one überschüssige Gefaren, nur da entfalten wo sie einer festen (buchmäszigen) und darum kontrollirbaren Verwaltung unterstehen; wo es in der Hand des Gesammtherrn liegt, beliebig ein Rechtsstück aus dem einen Sondergut ins andere oder in sein Nichtsondergut übergehn zu lassen, schwindet die den erforderlichen Kredit begründende Sicherheit der Gläubiger. So unterstand das Römische Pekulium der rechnungsmäszigen Begrenzung "quod seruus separatum a rationibus dominicis habet" (fr. 15 § 4 de pec. 15, 1). Hielte der Einzelkaufmann, auch der kleine, sein Handelsgut und sein Privatvermögen stets ebenso streng rechnungsmäszig auseinander, so müssten alle Bedenken gegen die Anname auch dieses Handelsguts als Sondergut verschwinden.

Beilage II. Dem Sondergut einigermaszen verwant sind noch folgende Erscheinungen:

1. Verpfändung (Hypothezirung) eines Rechtskomplexes der nur einen Abschnitt eines gröszeren Vermögens ausmacht, vgl. oben Beil. I 5. Im Privat- und überhaupt Kleinverkehr nicht sehr gebräuchlich, wol aber bei Anleihen die von Staten und gröszeren industriellen Gesellschaften kontrahirt werden. An die absondernde Verpfändung schliesst sich nicht selten eine abgesonderte Verwaltung, oder es wird wenigstens eine besondre Kontrolle für die ausgeschiedenen Einnamen verordnet.

2. Die Konkursmasse. Dieselbe haftet nicht mehr allen Gläubigern des Gemeinschuldners, sondern (abgesehn von kleineren Ausnamen) nur für diejenigen Schulden die im Konkursverfaren angemeldet werden. Sie hat zudem ihre eigenen Schulden, jezt "Massekosten" und "Masseschulden" geheissen RKO. 50—52. Sind dies überhaupt persönliche Schulden des Gemeinschuldners? zum teil wol, vgl. a. a. O. 51, 1,—52, 2, 3; zum andern gewis nicht, vgl. 51, 3^a, die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung.

3. Lehen, Stammgüter, Familienfidekommisse; erschwert wird die Betrachtung durch die grosze Mannigfaltigkeit der Einzelheiten, namentlich in Beziehung auf die Zulässigkeit der Veräusserungen, und die hieraus resultirende Unsicherheit der Grenzen. Da Allodial- und Lehn- Stammguts- Fidekommiss-Schulden einander gegenübertreten, möchte man geneigt sein in diesen Komplexen Sondergüter zu sehn, insonderheit da wo dem zeitweiligen Herrn die Veräusserung nicht (oder nur beschränkt) zusteht. Aber gerade

dies halte ich jezt für falsch. Gibt es Schulden für welche das freie Vermögen des Schuldners und die Lehn-Stammgüter desselben zusammen gleich haften? Wo nicht, so bilden diese und jene zusammen auch gar nicht Ein Vermögen; m. a. W. die unveräusserlichen Lehn- Stamm- Fidekommiss-Güter, genauer das Eigentum an dergleichen Gütern gehört nicht zum Vermögen des zeitweiligen Besitzers, ist nicht sein Eigentum; anders die herrschende Meinung, s. besonders Gerber Jb. f. Dogm. I 2, II 7: "Bei dem Fam. Fidek. sind die Nachfolger selbst die Eigentümer des gestifteten Guts, und jeder von ihnen fült sich als wirklichen Herrn desselben". Kann sein dass er "sich fült", aber er ist darum doch nicht Eigentümer, er kann das Eigentum nicht übertragen, weder inter uiuos noch mortis causa, es haftet nicht für seine Schulden, keine Exekution darein, keine Hineinziehung in seinen Konkurs. Danach sind nun aber zwei andre Fragen zu beantworten: welches Recht steht ihm zu, wenn nicht das Eigentum? und Wem steht das Eigentum zu? Ihm steht zu ein Recht eigner Art, übrigens dem Römischen Ususfrukt nah verwant, wie dieser unvererblich und auch unter Lebenden nur beschränkt veräusserlich, innerhalb dieser Schranken aber auch für seine Schulden haftbar, der Realexekution und dem Konkurse zugänglich; dies Recht ist wirkliches Stück vom Vermögen des Fidekommissberechtigten. Das fragliche Eigentum aber steht eigentlich Niemand zu, ein Recht von objektivem Bestande one Zuständigkeit; es steht unter einer Zwecksatzung, dem gehörig erklärten Willen des Fidekommissbegründers, weil das objektive Recht derartige Zwecksatzungen anerkennt und schüzt. Wer aber glaubt Rechte one Subjekt sich nicht denken zu können, der muss auch hier ein Subjekt sich hinzudenken, den personifizirten Willen des Stifters, die Familie oder anderes. Wieder muss ich den Widerspruch gegen Gerber betonen: die von ihm aufgestellte Unterscheidung der Fam.-Stiftung und des Fam.-Fideks., s. besonders a. a. O. II 7 § 2, Juristische Person und nicht Juristische P., vgl. auch Beseler (3) D. Pr. R. S. 826, könnte ich nur bedingt annemen, wenn nämlich der Grund des Gegensatzes in der Organisation der Verwaltung und in der Stellung des Verwalters zu dem verwalteten Gute gesucht wird, vergl. § 58 Beil. II, 6.

4. Sachen auf denen einzelne obligatorische Verpflichtungen ruhen, wie A. aquae pl. arc., Verpflicht. aus operis noui nunt. und aus Prohibition, cautio damni inf., Noxalhaftungen bei Sklaven und Tieren, u. s. w., vergl. Zschr. f. HR. IV S. 532.

Zweites Kapitel.

Die Personen.

§ 44.

Wesen der Person.

Ar. 24, 59. Ba. 17. Bz. (3) II 50, 52. De. I 49. Ke. 18, 25, 31. Pu. 22, 50. Sa. S. II 60. Se. I 37, 38. Si. I S. 90. Va. I 31. Wä. I 39. Wi. I 49—51, 71.

Person: Wer und Was Subjekt von Rechten sein kann; nach heutigem Recht jeder Mensch[a]), nach Römischem nicht der Sklave[b]); nach der herrschenden Lehre auch Nichtmenschen, daher fysische[c]) und juristische[d]) Personen einander gegenübergestellt werden.

Rechtsfähigkeit, die Fähigkeit Rechte zu haben, Subjekt von Rechten und somit Person zu sein, kann dem Menschen auch heute noch voll oder beschränkt[e]) zustehn; sie selber ist kein Recht, nur Voraussetzung des Rechte-Habens[f]),

a) Vergl. SG. 30, 31: "Sklaverei, Leibeigenschaft . . . sind unstatthaft". Beiläufig war Leibeigenschaft keine Negation der Persönlichkeit, wol aber der "bürgerliche Tod".

b) Ueber die Stellung des Sklaven Pernice Labeo I S. 111—158 "Persönlichkeit des Sklaven". "serui pro nullis habentur", rechtlich gelten sie (anders als die Deutschen Leibeignen) als Sachen, doch ist die Handlungsfähigkeit derselben nie verkannt, und auch die Rechtsfähigkeit mehr und mehr anerkannt; "persona serui" ist ein schon den klassischen Juristen geläufiger Ausdruck. Eigentümlich dass der Sklave gerade wenn er als Sache zu behandeln ist zumeist "homo", und wo sein menschliches Wesen hervortritt häufiger "seruus" geheissen wird.

c) § 45—56.

d) § 57—67.

e) Die Römer kennen Menschen one, mit beschränkter, mit voller Rechtsfähigkeit; wie wir dieselben drei Abstufungen der Handlungsfähigkeit.

f) Nicht blos des Rechte-Erwerbens, capitis deminutio maxima nimmt auch die bereits erworbenen Rechte.

wird aber doch nicht selten als Recht angesehn[g]) und behandelt[h]).

Handlungsfähigkeit[i]), die Fähigkeit durch Willensäusserung[k]) Rechtsfolgen herbeizufüren, können nur Menschen haben; wie das Römische Recht kennt das heutige Menschen one Handlungsfähigkeit[k]), solche mit beschränkter und solche mit voller Handlungsfähigkeit[l]). Auch die Handlungsfähigkeit ist kein Recht, sondern Voraussetzung ebenso des Erwerbs wie der Veräusserung von Rechten, aber gleichfalls nicht selten selber als Recht angesehn[m]) und behandelt[n]).

Die Momente, welche die Beschränkungen der Rfähigkeit, und diejenigen, welche die Beschränkungen der Hfähigkeit bedingen, sind von einander verschieden[o]), doch bestehen auch manche Wechselbeziehungen zwischen beiden, so dass häufig Beschränkungen der einen Art solche der andern nach sich ziehn[p]); daher die meisten in betracht kommenden Zustände die Rfähigkeit und die Hfähigkeit zugleich beeinflussen[q]).

g) Vgl. besonders Bz. a. a. O.

h) Z. B. bei "Verleihung der Korporationsrechte", gleichwol hat der Verein dem sie verliehen worden noch nichts als die Möglichkeit zu Erwerbshandlungen und andern Rechtsgeschäften; sodann pflegen beim Erlass neuer Gesetze erworbene Rechts- und erworbene Handlungsfähigkeit erworbenen Rechten gleich behandelt zu werden, vgl. Sa. S. VIII 389.

i) Vergl. SG. 81.

k) Auch der Handlungsunfähige kann durch die realen Folgen seines Tuns Rechte zeugen und zerstören. Aber das Recht verleugnet den Willen desjenigen den es für handlungsfähig erklärt hat, es nimmt mithin auch kein konkretes Wollen bei demselben an, und lässt konsequent auch die rechtlichen Folgen nicht eintreten, welche die gleiche Willensäusserung jedes Andern nach sich ziehn würde.

k) Infans und Furiosus, § 48.

l) Vergl. § 48—53.

m) Vgl. wieder Bz. a. a. O.

n) Vergl. oben h) a. E.

o) Der Sklave ist nicht rechtsfähig aber handlungsfähig, Infans und Wansinniger sind rechtsfähig aber nicht handlungsfähig.

p) Kann ich die Erwerbshandlungen nicht vornemen, die zu einem bestimmten Rechte allein hinzufüren vermögen, so kann dies Recht nie mein werden; und ist mir das Recht versagt, so werden alle Erwerbsakte zu diesem Rechte hin von mir vorgenommen nichtig.

q) Vergl. § 48—53.

Fysische Personen.

Dig. de statu hominum. 1, 5. — S. G. 30—51.

§ 45.

Beginn der Persönlichkeit.

Ar. 25. Ba. 18. Bz. (3) I 50. De. I 50. Ke. 19. Pu. 114. Sa. S. II 61, 62 Beil. III. Se. I 38. Si. I 13 II. Va. I 32. Wä. I 40. Wi. I 52.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt erst mit vollendeter Geburt. Im einzelnen fordert das Römisch-Justinianische sowie das heutige gemeine Recht:

ein Wesen von menschlicher Bildung[a]),
das nach vollständiger Trennung vom Leibe der Mutter[b]) sich als lebend[c]) erweist;

Lebensfähigkeit ist nicht zu erfordern[d]); partikularrechtlich wird das Leben des Geborenen präsumirt[e]).

Als Embryo ist der Mensch noch nicht rechtsfähig[f]), er wird es im Augenblick der Trennung vom Mutterleib; ist er aber einmal rechtsfähig geworden, so wird die Entstehung dieser Fähigkeit, soweit es um seine eigene Rechtsstellung sich handelt, von dem Augenblicke der Zeugung[g]) datirt.

a) Fr. 14 de statu hom. 1, 5, fr. 12 § 1 de lib. 28, 2, fr. 38 de V. S. 50, 16, c. 3 § 1 de post. her. 6, 29; eventuell Entscheidung durch Sachverständige erforderlich.

b) Fr. 1 § 1 de insp. uentre 25, 4, fr. 161 de V. S. 50, 16, c. 3 de post. 6, 29. — Ueber die Art der Trennung: fr. 12 pr. de lib. 28, 2, fr. 6 pr. de inoff. test. 5, 2, fr. 1 § 5 ad SC. Tert. 38, 17.

c) C. 2, 3 de post. her. 6, 29; die Art der Lebenszeichen (Schreien u. s. w.) ist one Bedeutung.

d) Nicht erfordert im Preuss. A. L. R., im Oesterr. B. G. und im Sächs. B. G.; über die gemeinrechtliche Kontroverse Beil. I.

e) S. Beil. I a. E.

f) Am ausfürlichsten Pernice, Labeo I S. 136—204; fr. 1 § 1 de insp. u. 25, 4 ... "mulieris portio est, uel uiscerum", fr. 9 § 1 ad l. Falc. 35, 2. Dagegen Anhaltspunkte für die moderne Parömie: "nasciturus pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur", vgl. SG. 32, fr. 6, 7 de suis 38, 16 fr. 3 pr. si pars her. 5, 4, fr. 5 § 1, fr. 7 de reb. dub. 34, 5, fr. 8 de uentre 37, 9, fr. 12 de coll. 37, 6, fr. 7, 26 de statu h. 1, 5.

g) Fr. 231 de V. S. 50, 16 vergl. fr. 5 § 2, 3 de statu h. 1, 5. Ueber die mutmaszliche Länge der Embryonalperiode vgl. § 56 Beil. III.

Zum Nachweis der Geburt dienen jezt im Deutschen Reich die Standesregister[h]); jede Geburt soll innerhalb einer Woche bei dem kompetenten Standesbeamten zur anzeige gebracht werden.

Beilage I. Die alte Kontroverse über das Erfordernis der Vitalität schien einmal durch Savignys Ausfürungen im System a. a. O. abgetan, Förster Preuss. Pr. R. I § 15 N. 8 sagt (noch in der 3. Aufl. 1873): "die frühere Streitfrage . . . existirt nicht mehr". Inzwischen aber hatte Wächter der beseitigten Meinung mit verwunderlicher Zähigkeit (de partu uiuo non uitali partt. V. Lips. 1863—66, Auszug daraus von Fitting im civ. Arch. L. S. 1 f.) sich angenommen, und ihr wiederum viele Freunde gewonnen, z. B. Ba. § 18 a. E., Bz. (2 u. 3) I § 50, De. I § 50, N. 4, Wi. (5) I § 52 N. 8, Stobbe D. Pr. R. I § 37 N. 14, Böhlau Meckl. L. R. II S. 13, und zwar dahin, dass die Felgeburt (lebensunfähig wegen zu früher Geburt) aber nicht die Misgeburt (lebensunfähig wegen Verbildung) als Person nicht zu gelten habe.

Bewiesen hat Wächter hiemit gegen Savigny, dass derartige Streitigkeiten durch gelehrte Ausfürungen allein nicht aus der Welt zu schaffen sind. Im übrigen:

1. Was "abortus" bei Gaius II 131 (aus dem § 1 I. de exher. lib. 2, 13 abgeschrieben ist) und bei Diokletian c. 2 de post. her. 6, 29 im gegensatz zu "postumus" bezeichnen sollte, ist nach alledem nicht zweifellos; nemen wir die c. 3 eod. berichtete Schreikontroverse hinzu, so wird es wenig warscheinlich, dass die Sabinianer statt des Schreies, worauf sie nichts geben, ein Zeichen der Vitalität erfordert haben sollten, noch unwarscheinlicher aber dass ihre Gegner neben dem Schreien auch noch ein solches Zeichen als unerlässlich betrachteten.

2. Haben aber doch noch andre Kontroversen, über die wir ungenügend unterrichtet wären, bestanden, so müssen diese alle nach dem Wortlaut von c. 3 § 1 cit. (N. a) von Justinian als gehoben gelten:

> hoc tantummodo requirendo, si uiuus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum uel prodigium.

Es war des Kaisers Wille ein einheitliches Werk zu schaffen, zugleich wissen wir, wie die ganze Kompilation rasch und flüchtig hergestellt worden ist, daher darf die Bestimmtheit dieses Ausspruchs nicht durch gewundene Deduktionen aus zweideutigen Stellen, die vielleicht nicht ganz sorgfältig verpuzt worden sind, erschüttert werden.

h) RG. v. 6. 2. 75 §§ 1, 17—27; dazu Roth D. Pr. R. I § 61 S. 337—38.

3. Das Resultat der Wächterschen Interpretation ist schon für das neueste Römische Recht ebenso inkonsequent wie unpraktisch. Jenes weil durchaus kein beachtenswerter Grund existirt, die Felgeburt schlechter zu stellen als die Misgeburt; dies, weil an der Kinderleiche die Konstatirung der Lebensunfähigkeit schwieriger ist als die des Nichtgelebthabens. Völlig verwerflich aber wird dasselbe als Norm für die Gegenwart, da bei den eminenten Fortschritten der Chirurgie heute wol geschehen könnte, dass das nach alter Regel für lebensunfähig erklärte Geborene durch neue Kunst am Leben erhalten bliebe. Erhebliche praktische Bedeutung hat die Frage, ausweislich der Lücken in Seufferts Archiv und den Entscheidungen der Reichsgerichte nicht bewärt. Praktisch wichtiger scheint die von manchen Partikulargesetzen, SG. 34, Oe. BG. 32, angenommene Präsumption für das Leben des Geborenen. Gemeinrechtliche Zeugnisse dafür felen, auch SA. II 124 ist wol nicht in diesem Sinne zu verstehn (A. M. Roth D. Pr. R. I § 61 N. 2).

§ 46.

Ende der Persönlichkeit [a]).

Ar. 26, 27. Ba. 19. De. I 50. Ke. 20. Pu. 115. Sa. S. II 63. Se. I 39. Si. I 13 III. Va. I 33. Wä. I 41, 42. Wi. I 53.

Der Mensch kann jezt die Rechtsfähigkeit nur durch den Tod verlieren; die Römische capitis deminutio maxima [b]) ist in Deutschland nie rezipirt, und der bürgerliche Tod [c]) ausser geltung gekommen. Wie die Geburten sind auch die Todesfälle ins Standesregister einzutragen [d]). Eine Präsumption des Todes wird bewirkt durch eine infolge von andauernder Verschollenheit ergehende Todeserklärung [e]).

Steht fest dass zwei Menschen gestorben, wärend die Todeszeit beider unbekannt ist, so tritt wo die Frage, Wer von beiden als der Ueberlebende anzusehen, rechtliche Bedeutung erlangt, die allgemeine Präsumption ein, dass beide zugleich verstorben [f]). Diese Präsumption erleidet eine Aus-

a) Vgl. SG. 35—45.

b) § 51 I.

c) Vgl. Stobbe D. Pr. R. I § 28, 2 auch 3.

d) RG. v. 6. 2. 75 § 56—60.

e) § 47.

f) Fr. 16—18 de reb. dub. 34, 5: "non uidetur alter alteri superuixisse"; cf. fr. 8, 9 § 3 eod., fr. 32 § 14 de don. int. u. et u.

name, wo die beiden Verstorbenen im Verhältnis von Eltern und Kindern zu einander gestanden; hier gilt das mündige (pubes) Kind als vorverstorben, das unmündige (impubes) als nachverstorben, falls übrigens feststeht, dass beide Verstorbene in gemeinsamer Gefar[g]) ihr Leben verloren haben. Auch von dieser Ausname kennt das Römische Recht Ausnamen[h]).

Für die Frage nach der mutmaszlichen Länge des menschlichen Lebens enthalten die Digesten eine Tabelle[i]), deren Gültigkeit jezt bestritten wird, da die durchschnittliche Lebensdauer nach statistischen Ausweisen länger geworden ist; zweifelhaft bleibt noch wodurch wir jene Römische Tabelle zu ersetzen[k]) haben.

§ 47.

Verschollenheit[a]).

Ar. 26. Ba. 19. De. I 51. Ke. 21. Va. I 33. Wä. I 41. Wi. I 53.

Die Verschollenheit ist ein gemeinrechtliches[b]) Institut, mit vielen partikularrechtlichen Abweichungen[c]).

Die rechtlichen Wirkungen derselben beginnen mit der Verschollenheitserklärung, die von demjenigen Gerichte ausgeht, bei welchem der Verschollene seinen allgemeinen Gerichtsstand[d]) gehabt. Voraussetzungen: längere Abwesenheit

24, 1, fr. 26 de m. c. don. 39, 6, fr. 35 ad SC. Treb. 36, 1; — fr. 9 pr. de reb. dub. 34, 5, fr. 34 pr., fr. 42 de uulg. et p. s. 28, 6.

g) Fr. 9 § 1, § 4, fr. 22, 23 de reb. dub. 34, 5, fr. 26 pr. de pact. dot. 23, 4; SA. II 125. — Dass die erforderliche "gemeinsame Gefar" aber nicht allzu eng zu deuten ist, zeigt fr. 9 § 1 cit: "cum bello pater cum filio periisset" — wonach ein Nachweis, dass beide in derselben Schlacht gefallen, nicht gefordert werden darf.

h) "In fauorem fideicommissi": fr. 18 § 7 ad SC. Treb. 36, 1; — und "in fauorem patronatus": fr. 9 § 2 de reb. dub. 34, 5.

i) Fr. 68 ad l. Falc. 35, 2, cf. fr. 8 § 10 de transact. 2, 15.

k) RE. V 29, dazu Bähr Urt. des RGs. mit Besprechungen [83] N. XXI — auch SG. 35.

a) Bruns, d. Verschollenheit, Jb. des gem. D. Rs. I 5 (wiederabgedruckt kl. Schr. I S. 48 f., hier zitirt n. d. Jb.); vgl. dazu Beil. I. — SG. § 37—44, vom gemeinen R. vielfach abweichend.

b) Bruns Jb. a. a. O. S. 189 f.

c) Roth D. Pr. R. I § 61 S. 342—60.

d) SA. XI 258, vgl. XXXII 353.

one dass Nachricht von dem Abwesenden eingegangen; und gewönlich, wenn auch nicht eigentlich gemeinrechtlich, Ediktalzitationen [e]) die erfolglos geblieben. An die Verschollenheitserklärung knüpft sich die Einsetzung einer von der cura absentis wesentlich verschiedenen Verschollenenkura. Diese hat den Charakter einer provisorischen Besitzeinweisung, auf welche den nächsten Erben (auch den zur Verwaltung der Kura Unfähigen) festes Recht [f]) zusteht; doch fallen Früchte und Zinsen nicht dem Kurator zu, sondern sind nach allgemeinen Regeln [g]) zu restituiren. Generalvollmachten von dem Verschollenen vor beginn der Abwesenheit ausgestellt erlöschen durch die Verschollenheit nicht [h]). Sehr bestritten, ob der Verschollene bis zur Todeserklärung als lebend zu präsumiren, und ob wärend dieser Zeit Erbschaften für ihn zu erwerben [i]) sind.

Beendet wird die Verschollenheit:

durch Rückkehr [k]) des Verschollenen, oder sonstige ausreichende Beglaubigung seines Lebens;
durch den nachweislichen [l]) Tod desselben;
durch Todeserklärung seitens des kompetenten [m]) Gerichts.

Voraussetzungen der [n]) Todeserklärung: dass der Verschollene das 70. Jar erreicht; Anträge der Berechtigten; dass der Tod dem Gericht übrigens warscheinlich, was meist durch Ediktalzitationen festgestellt wird. Die Todeserklärung wirkt nach gemeinem Recht deklaratorisch [o]), sie bestätigt die Prä-

e) Bruns a. a. O. S. 192. — RCPO. § 823 f. "Aufgebotsverfaren".

f) Bruns a. a. O. S. 190—91, dazu Beseler D. Pr. R. § 135.

g) Bruns a. a. O. S. 192—93.

h) ROHG. XXIV II, das aber einen Fall behandelt, wo keine Verschollenheitserklärung voraufgegangen.

i) s. Beil. II.

k) Bruns a. a. O. S. 187 f., Roth a. a. O. S. 365, Stobbe a. a. O. S. 279.

l) Roth a. a. O. S. 366, Stobbe a. a. O. S. 279—80.

m) SA. XXXII 3 § 3, vgl. XI 258.

n) Bruns a. a. O. S. 198, Beseler a. a. O. S. 226, Roth a. a. O. I S. 360—61, Stobbe a. a. O. I 273 f.

o) Bruns a. a. O. S. 198 f. wie es scheint durchschlagend, wo nicht Partikulargesetze entgegenstehn, für die deklaratorische Wirkung der Todeserklärungen; vgl. Roth a. a. O. S. 361—63, Stobbe a. a. O.

sumption, dass der Verschollene mit Ablauf des 70. Lebensjares verstorben, und knüpft die Rfolgen des Todes[p]) an diesen Zeitpunkt. Kehrt der Toderklärte später zurück, so ist die Erklärung ihm gegenüber wirkungslos[q]), rechtfertigt aber die Bonafides derer, die in der Voraussetzung des Todes des Verschollenen gehandelt haben.

Beginnt die Verschollenheit nach Vollendung des 70. Lebensjares, so hängt der Termin der Todeserklärung von dem vernünftigen Ermessen des Gerichts[r]) ab.

Beilage I. Bruns Verschollenheit wird noch lange als epochemachend gelten; nach ihm ist die Lehre, freilich vorzugsweise im hinblick auf ein einzelnes Partikularrecht, bearbeitet von Böhlau Meckl. L. R. II S. 322—422; Uebersichten über die verschiedenen partikularrechtlichen Gestaltungen bei Beseler D. Pr. R. § 58 u. § 135, Stobbe D. Pr. R. I § 38, und noch eingehender bei Roth D. Pr. R. I § 61.

Die etwas stiefmütterliche Behandlung, welche die Verschollenheit im Römischen R. neben dem Kriegsgefangenenrecht Postliminium u. s. w. erfaren, hat Bruns selber genügend erklärt, und dabei auf den Einfluss des Römischen Civilprozesses republikanischer Zeit und seiner freien Beweistheorie, vgl. a. a. O. S. 106, überhaupt S. 92—122, verwiesen. Wenn aber bei der Uebersidelung des Römischen Rechts nach Deutschland, trotz der verbreiteten stellenweis geradezu leidenschaftlichen Sucht Römischen Analogien zu recht und zu unrecht zu folgen, für die Entwickelung der Verschollenheitslehre zu wenig Rücksicht genommen worden ist auf die den captiuus und das postliminium betreffenden Sätze, so ist dies ein Beleg mehr, für die Willkür und Einsichtslosigkeit derjenigen welche die Rezeption ausgefürt haben. Danach versteht man, dass in Deutschland die direkt aus dem Röm. R. zu entnemenden Stücke zum Aufbau der Verschollenheitslehre nicht ausreichten. Dass aber auf diesen die vorhandenen Römischen Analogien und insonderheit das Kaptivitätsrecht nicht gröszeren Einfluss geübt haben, bleibt immerhin auffällig.

S. 277—79; auch SA. I 160 und dawider V 31 [1846]. Gegen die deklaratorische Wirkung De. I S. 118.

p) In welchem Umfange streitig, vgl. Beseler a. a. O. S. 227, Roth a. a. O. I. S. 364—5, Stobbe a. a. O. I S. 274—75, namentlich betreffs der Zulässigkeit einer Wiederverheiratung des Ehegatten.

q) Vgl. Bruns a. a. O. S. 187.

r) Vergl. Bruns a. a. O. S. 186 u. 201, Stobbe a. a. O. I S. 275—76.

Bei der Verschollenheit, geradeso wie bei der Captivitas, sind scharf zu sondern, die Stellung der Person und die Stellung des Vermögens. Für die persönliche Stellung des Verschollenen war allerdings von dem Römischen Kriegsgefangenen nicht viel zu lernen; aber gerade für seine Person, im Gegensatz zum Vermögen, ist auch überall nicht viel zu fragen, und die Antworten ergeben sich beinah von selbst. Den Verschollenen, der aus der Verschollenheit lebend nicht wieder zurückkommt, berüren Verschollenheits- und Todeserklärungen, und was sonst in der Heimat über ihn und sein Vermögen bestimmt werden mag, gar nicht. Kehrt er zurück, so erweisen sich ihm gegenüber die Verschollenheits- und Todeserklärungen wiederum in der Hauptsache wirkungslos: er ist nicht tot, nicht mehr verschollen, tritt in seine Rechtsverhältnisse wieder ein wie ein anderer abwesend gewesener, fordert sein Vermögen zurück von gut- und schlechtgläubigen Besitzern. Dass er bisweilen, wenn er gar zu lange fortgeblieben, nur Anspruch auf notdürftigen Unterhalt, oder gar auch diesen nicht haben soll (Roth a. a. O. N. 144—46, Stobbe a. a. O. N. 45 u. 45 a), das sind partikularrechtliche Verirrungen, die das gemeine Recht nie anerkannt hat. Auch die Familienrechte hat er nie verloren, wird aber gleichwol die Ehen, welche seine Kinder wärend seiner Verschollenheit gültig geschlossen haben (vgl. fr. 9 § 1, fr. 11 de ritu nupt. 23, 3, fr. 12 § 3 de capt. 49, 15), durch nachträgliche Konsensweigerung nicht stören dürfen. Von der Verschollenheitserklärung wird die Ehe nicht berürt, wieweit von der Todeserklärung wird partikularrechtlich nicht übereinstimmend entschieden (vgl. Roth a. a. O. N. 134—37, Stobbe a. a. O. N. 46—49); das Römische Recht bietet hier auch nichts (vgl. fr. 1 de diuort. 24, 2, fr. 14 § 1 de capt. 49, 15) was für die Gegenwart zu benützen wäre.

Dagegen finden sich für Behandlung der Vermögen Parallelen in Menge. Beidemal Privatvermögen die tatsächlich ihren Herren verloren haben, will sagen einstweilen jeglicher Einwirkung desselben entzogen sind. Beidemal Zweifel, ob der alte Herr wiederkehren wird; beidemal also werden die Vermögen erhalten, entweder für den alten Herren, oder für dessen Erben. Eine Differenz: beim Captivus gilt das Leben als gewis, er selber aber nicht mehr als Person; umgekehrt ist das Leben des Verschollenen ungewis, er selber aber falls er lebt Person. Bei dieser Gegenüberstellung nun ist aber doch nur das eine Stück faktischer Natur (übrigens mag auch zu Rom die Gewisheit betreffs des Fortlebens des Captivus oft nicht festgestanden haben); das zweite ist rein juristisch: die Römer hätten, ebenso wie die Späteren, ihre Kriegsgefangenen für Personen erklären können, und wenn ein neuerer Gesetzgeber den Verschollenen (bis zum Wiederauftauchen) für

eine Nichtperson erklären wollte, würde man sich's auch gefallen lassen. Aber gerade dadurch, dass die Persönlichkeit des Captivus gestrichen war, ist die Aenlichkeit der beiden Verhältnisse gesteigert, denn nur hiedurch war dem Kriegsgefangenen für die Dauer seines Zustandes jegliche Einwirkung auf das zurückgebliebene Vermögen abgeschnitten.

Die Verwantschaft von Hereditas und Gefangenenvermögen ist in neuerer Zeit wiederholt hervorgehoben (vgl. Pernice Labeo I 358—80); man wird aber auch das Verschollenenvermögen als dritten im Bunde nicht ausschliessen dürfen; wie man sie dann heissen will, juristische Personen oder nicht, darauf scheint so gar viel nicht anzukommen.

Hätte man sich an das Kaptivitätsrecht fester gehalten, so wären die beiden wichtigsten Kontroversen der Verschollenheitslehre hiervon berürt worden. Wie aus Bruns a. a. O. S. 160, vgl. 162, 164 ersichtlich, ist in der Tat im anschluss an die fictio legis Corneliae von der herrschenden Meinung lange Zeit der Satz festgehalten, dass die Beerbung Verschollener und für tot Erachteter nach dem Augenblick der Verschollenheitserklärung (oder der lezten Nachricht, oder auch der Entfernung) zu geschehen habe (succ. ex tunc). Man wird h. z. T. sicherlich nicht die geschichtliche Entwickelung des lezten Jarhunderts verleugnen wollen, aber dass diese an den Verschollenheitserklärungstermin anknüpfende Meinung praktisch bedenklicher oder theoretisch schwerer zu rechtfertigen wäre als eine von den andern, die in der gegenwärtigen Praxis noch ihre Vertreter finden, ist auch nicht erweislich. — Bei der zweiten Hauptkontroverse, Lebenspräsumption, (vgl. Beil. II), fürt die Analogie des Römischen Rechts zu dem Resultat, von dem die Mehrzal der Gerichte trotz Bruns nicht lassen will.

Beilage II. Bruns Ausfürungen a. a. O. S. 153 f. für die Lebenspräsumption bis zum siebzigsten Jare, sammt ihren Konsequenzen, insbesondere der Möglichkeit den Verschollenen selber noch erben zu lassen, und wider den bösen Einfluss der romanisirenden Abhandlungen von Cropp (Heise u. Cropp, jur. Abh. II 4 u. 5) sind gewis ansprechend und für manchen überzeugend; beigetreten ist Stobbe a. a. O. S. 271—73, zweifelnd Gerber D. Pr. R. § 34 N. 5, entgegen Roth a. a. O. S. 367—69. Wider Bruns durchschlagend erscheint das ungewönlich sorgfältig gearbeitete Erkenntnis des Stuttgarter O. Trib. (SA. XV 200): die Fortdauer von Tatsachen, wie das Leben eines Individuums wird im allgemeinen nicht präsumirt, es bedurfte also in diesem Falle einer besonderen gesetzlichen (die Niemand behauptet) oder gewonheitsrechtlichen (wie Bruns und Andere sie annemen) Präsumptionsvorschrift. Hat leztere wirklich bestanden, so kann

einer so entschieden abweichenden Praxis gegenüber von einem in Geltung und Anwendung stehenden, den Verschollenen zum Erbschaftserwerb befähigenden gemeinen Deutschen Gewonheitsrecht keine Rede mehr sein.

Namentlich nimmt das Stuttgarter Erkenntnis rücksicht auf die mit seiner Auffassung übereinstimmende Praxis der höchsten Gerichte zu Lübeck Celle Kassel Wolfenbüttel Oldenburg Wiesbaden Rostock München. Von den späteren in SA. mitgeteilten Entscheidungen sind

wider die Lebenspräsumption: XXXI 307 (Berlin), XXXII 327 (desgl.), XXXIII 190 (Münch.), XXXV 177 (Celle);

für dieselbe: XXII 8 (Jena), XXXII 328 (Darmst.).

Innere Gründe können bei einer so positiv gewonheitlich ausgestatteten Materie nicht viel verschlagen; auch ist die Argumentation:

es kann nicht dieselbe Person in gewissen Beziehungen als mit d. 70. J. tot, und in anderen Beziehungen als schon früher verstorben gelten (Baron, a. a. O., vgl. Windscheid desgl.)

abwegig. Die Todespräsumption beruht, wie allewelt anerkennt, nicht etwa darauf, dass es an und für sich warscheinlich, dass der Verschollene bis zum vollendeten 70. Lebensjare gelebt, und drüber hinaus nicht gelebt habe, sondern ist einfach ein Produkt des Strebens nach dem Nützlichen und Zweckmäszigen. Das herrenlose Vermögen kann nicht in die Ewigkeit als solches verwaltet werden, die Ansprüche der Erben des Verschollenen darauf sind zu befriedigen, aber nicht solange die Unbequemlichkeiten einer Restitution (wegen Rückkehr des Verschollenen) in höherem Grad warscheinlich sind. Die Verteilung der Erbschaft besagt also: jezt ist jede beachtenswerte Warscheinlichkeit der Rückkehr geschwunden. Die Präsumption des Falls enthält eine Begünstigung der Erben des Verschollenen: denen bei der Inanspruchname der Erbschaft der regelrecht zu erfordernde Beweis, dass der Zubeerbende wirklich bereits verstorben, erlassen bleibt. Aber aus der Einräumung dieser Begünstigung folgt mitnichten, dass denselben Erben auch die noch gröszere Begünstigung zukomme, bei der Inanspruchname von Erbschaften Dritter, angeblich von dem Verschollenen Beerbter, der beiden ihnen regelrecht obliegenden Beweisfürungen überhoben zu sein, erstens wieder dass der Verschollene selber jezt tot sei, und zweitens dass er bei (und resp. nach) dem Tode des Dritten noch gelebt habe. Diese zweite Präsumption ist logisch aus der ersten nicht herzuleiten, fordert also ihr eigenes Nützlichkeitsfundament, das sich um so weniger entdecken lässt, als gerade durch diese zweite Präsumption die Interessen anderer Personen, der hinter dem Verschollenen zurück stehenden Erbschaftsanwärter jener Verstorbenen, gekränkt

werden. — Unsre Gegner teuscht, dass wenn die Lebenspräsumption angenommen wäre, darin allerdings ein Grund liegen würde die Beerbung des Verschollenen an den Termin seines vollendeten 70. Jares zu knüpfen; ein Schluss der wie viele andere keine Umkehrung verträgt.

Zustände von Einfluss auf die Rechtsfähigkeit und auf die Handlungsfähigkeit.

§ 48.

Geschlecht.

Ar. 35. Ba. 20. Bz. (3) I 54. De. I 55. Ke. 26. Pu. 23. Se. I 41. Si. I 13 IV. Va. I 36. Wä. I 47. Wi. I 54.

Das Recht anerkennt nur zwei Geschlechter, und zält Zwitter, je nach deren individueller Beschaffenheit, entweder den Männern oder den Weibern zu[a]).

Die Rechtsfähigkeit der Weiber ist in Rom[b]) wie bei uns in öffentlichen Angelegenheiten viel[c]), in privaten wenig beschränkt. Nach der Beseitigung der tutela mulierum standen auch die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit[d]) schon in Rom nur vereinzelt da, sind aber trotz Abschwächungen[e]) auch heute noch keineswegs bedeutungslos. — Für Handelsfrauen gelten diese Singularitäten des Rechts der Weiber nicht, wogegen für dieselben gelten die Singularitäten des Rechts der Kaufleute[f]). Auch die Gewerbe-Ordnung[g]) und das Genossenschaftsgesetz[h]) schliessen auf ihrem Gebiet die "Rechtswoltaten der Frauen" aus.

[a]) Fr. 10 de statu h. 1, 5; cf. fr. 15 § 1 de test. 22, 5, fr. 6 § 2 de lib. et post. 28, 2.

[b]) Ueber die Stellung der Weiber im R. R. Böcking Pand. I § 37.

[c]) Fr. 2 pr. de R. I. 50, 17.

[d]) Unfähigkeit eine Gewalt über Freie zu erwerben; — zur Vormundschaft fr. 18, 16 pr. de tutel. 26, 1; — zum Sollemnitätszeugnis fr. 20 § 6 q. test. fac. 28, 1; — zur Interzession T. D. ad S. C. Vell. 16, 1; abweichende Behandlung der Rechtsunwissenheit fr. 8, 9 pr. de i. et f. ignor. 22, 6.

[e]) Das Vellejanum beseitigen manche neuere Partikularrechte, vgl. Roth D. Pr. R. I § 62 N. 8, 5, ausserdem N. f. — h, und RCPO. 51.

[f]) DHGB. 6.

[g]) Gew. O. 11 und 46.

[h]) Gen. G. v. 4. 7. 68 § 12, 4.

§ 49.

Alter.

Ar. 36. Ba. 21. Bz. (3) I 55. De. I 53—4 Ke. 27—28. Pu. 23 Sa. S. III 106—11. Se. I 43. Si. I 13 IV. Va. I 37. Wä. I 48. Wi. I 54.

Das Römische Recht hat folgende Altersstufen[a]) fixirt: infantia (infans) Kindesalter, bis zum vollendeten siebenten Lebensjar; Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften[b]) und zu Delikten[c]); pupillaris — pubes aetas, pubertas (pupillus, impubes — pubes, Unmündige — Mündige); Unmündigkeit abschneidend bei Mädchen mit dem vollendeten zwölften, bei Knaben mit dem vierzehnten Lebensjar. Der "impubes infantia maior" ist nicht mehr allgemein unfähig zu Rechtsgeschäften wol aber zu vielen einzelnen, insonderheit kann er selbständig sich nicht vollkommen verpflichten, und weder eine Ehe eingehn noch ein Testament errichten. Wie der Infans soll auch Er, falls er nicht in väterlicher Gewalt steht, einen Vormund haben. In beziehung auf Deliktsfähigkeit ist nach individueller Reife zu entscheiden[d]), und es gilt nicht der geistig unentwickelte "infantiae proximus", wol aber der geistig entwickelte "pubertati proximus" als "doli capax". — Der Ausdruck "plena pubertas" kommt nur in zwei besonderen Anwendungen[e]) vor.
minor — maior aetas (minores — maiores XXV annis, Minderjärige — Groszjärige), bis zum vollendeten 25. Lebensjar,

a) Ueber das reine Röm. R. Böcking Pand. I § 38, Pernice Labeo I S. 206—233.

b) Zulässig ist faktische Mitwirkung eines Infans, z. B. durch Botendienste bei den Rgeschäften Anderer, sowie bei dem Besitzerwerb für den Infans selber, vergl. fr. 32 § 2 de adq. u. am. poss. 41, 2, c. 2 de adq. et ret. 7, 32, dazu Bz. a. a. O. zu N. 18 u. 19.

c) Der Infans bleibt straflos, auch wird sein Vermögen nicht verhaftet; anders nach Partikularrechten vgl. z. B. Pr. L. R. I, VI § 41—44. Der Infans ist auch unfähig zu dem "eigenen Verschulden", auf welches das RG. v. 7. 6. 71 § 1 bezug nimmt, vgl. RE. I 101.

d) Bekker Theor. d. StrafRs. I S. 352 f., SA. XVIII 247.

e) Fr. 14 § 1 de alien. leg. 34, 1: "... pueri usque ad decimum octauum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur". Ueber den andern Fall N. m,.

wieder one Unterschied des Geschlechts. Fähigkeit zu Geschäften, jedoch zu manchen nicht one Beistand, daher selbständige "minores puberes" zwar one Vormund waren, aber doch meist in die Lage kamen eines Kurators zu bedürfen. Mit und one Beistand abgeschlossene Geschäfte unterliegen der Anfechtung durch die restitutio in integrum. Minderjärigen Weibern vom vollendeten 18., Männern vom 20. Lebensjar an, kann das Recht der Groszjärigen auf Antrag verliehen werden[f]) "uenia aetatis".

In den Hauptzügen haben diese Altersstufen ihre Bedeutung behalten; als gemeinrechtliche Aenderungen kommen nur[g]) in betracht:

die Verschmelzung der tutela impuberum mit der cura minorum[h]), mit der auch andere Annäherungen der Rechtszustände der Unmündigen und der Minderjärigen an einander sich verknüpft haben[i]),

insonderheit durch die Einfürung neuer Altersstufen von spezieller Bedeutung[k]);

Heruntersetzung des Groszjärigkeitstermins auf das vollendete 21. Lebensjar[l]).

f) T. Cod. de his qui ueniam aetatis impetrauerunt 2,44; Veräusserung von Grundstücken auch nach der Groszjärigkeitserklärung nur mit richterlicher Genemigung, c. 3 ht.

g) Für das Strafrecht sind die Altersstufen jezt fixirt durch RStr.GB. 55—57, es ist aber zu leugnen dass diesen Paragrafen auch civilrechtliche Bedeutung für die Ersatzpflicht zukomme. Die zitirten Paragrafen handeln ausdrücklich nur von der "strafrechtlichen Verfolgung", und dass die privatrechtliche und die strafrechtliche Beurteilung desselben Tatbestandes zu verschiedenen Ergebnissen füren können, ist ausdrücklich anerkannt Einf. G. z. RCPO. 14, 1. Sollten die älteren gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Bedingungen der Ersatzpflicht Unmündiger und Minderjäriger als durch das RStr.GB. geändert gelten, so müsste auch A. Pr. LR. I VI § 41—44 durch dasselbe aufgehoben sein. Im wesentlichen übereinstimmend Mandry, d. civilr. Inh. d. RG. § 1 und Roth D. Pr. R. I § 65 N. 67, anders De. I 54, 2.

h) Darüber Roth D. Pr. R. I 65, Stobbe D. Pr. R. I 40.

i) Mangel der Prozessfähigkeit, RCPO. 51.

k) Vgl. Beil. I.

l) RG. v. 17. 2. 1875.

Ausnamsweise kommen relative Altersstufen vor: der Arrogirende soll um eine "plena pubertas" älter sein als der Arrogirte[m]).

Minderungen der Rechts- oder der Handelsfähigkeit wegen höheres Alters kennen Römisches und gemeines Recht nicht[n]); wol aber gewärt das vollendete siebzigste[o]) und partikularrechtlich das sechzigste Lebensjar[p]) gewisse Befreiungen. Schon nach RR. darf regelmäszig nur der wenigstens Sechzigjärige[q]) arrogiren.

Beilage I. — Es ist gewis ein naheliegender Gedanke, der manchem Gesetzgeber durch den Kopf gegangen sein mag, die juristische Handlungsfähigkeit in einklang zu bringen mit der s. z. s. natürlichen, und also Rechtsfolgen wider den Handelnden nur soweit eintreten zu lassen, wie derselbe sie bei der Handlung vernünftig zu erwägen im stande gewesen. Ebenso gewis, dass hiermit eine praktisch unlösbare Aufgabe gestellt wäre, wie überhaupt es längst erkannt worden,. dass das Recht dem unendlichen Reichtum der konkreten Lebenserscheinungen nie vollkommen zu entsprechen vermag, vielmehr an einer zweckmäszigen Ordnung der gewönlichen Vorgänge sich genügen lassen muss, vergl. Celsus fr. 4, 5 de legib. 1, 3, Iulianus fr. 10—12 eod., cf. fr. 64 de R. I. 50, 17.

Indessen lässt sich unterscheiden: bei Rechtsverletzungen können die individuellen Momente mehr Beachtung finden (z. B. infantiae — pubertati proxim.) als bei Rechtsgeschäften, insonderheit zweiseitigen. Hier muss der andre Teil wissen worauf er zu sehen hat, und es darf dies nicht etwas im gemeinen Verkehre durchaus unerkennbares sein: unmöglich dass bei jedem Geschäft jeder Kontrahent sich vorher von der geistigen Reife des andern überzeuge. Um ein überhaupt brauchbares Recht zu schaffen, muss der Gesetzgeber ein jenen idealen Anforderungen zuwiderlaufendes Recht schaffen, er muss feste Grenzen ziehn, obschon er weiss dass auf jeder von beiden Seiten Einzelne stehen werden, die nach ihrer individuellen Beschaffenheit auf die andere gehörten.

m) § 4 I. de adopt. 1, 11: ". . . debet is qui sibi per adrogationem uel adoptionem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis praecedere".

n) Ueber älteres Deutsches R. Stobbe D. Pr. R. I § 41 I.

o) Fr. 2 pr. de excus. 27, 1; § 13 I. de excus. 1, 25, cf. fr. 2 § 1 de uacat. 50, 5.

p) Stobbe a. a. O. N. 2.

q) Fr. 15 § 2 de adopt. 1, 7.

Insbesondere für die Fixirung der Altersstufen kommen zwei Hauptmöglichkeiten in betracht. Entweder der Gesetzgeber, wie im alten Rom, lässt sich an ganz wenigen genügen: die Handlungsfähigkeit beginnt (nach dem Aufhören der infantia) mit dem Jar, sie wird eine vollständige mit dem andern (z. B. mit der Pubertät). Oder er bestimmt sehr viele, für jede gröszere Klasse von Geschäften eine andere. Die neue Reichsgesetzgebung hat diesen Weg eingeschlagen. Den älteren Altersstufen sind, abgesehn von den statsrechtlichen Bestimmungen, neu beigefügt:

1. vollendetes 12. Lebensjar: Beginn der strafrechtlichen Zurechenbarkeit, RStrGB. 55; Kinder unter 12 J. dürfen in Fabriken nicht beschäftigt werden, RG. v. 17. 7. 78, § 134, vgl. Gew.O. v. 69 § 128.

2. voll. 14. Leb.J.: gewisse Grenzen für die Beschäftigung der Kinder in den Fabriken kommen in wegfall, RG. v. 17. 7. 78 § 135 — Zulässigkeit des Eintritts in den Schiffsdienst, Seem.O. v. 21. 12. 72 § 5.

3. voll. 16. Leb.J.: Eidesmündigkeit, RCPO. 358, 335, RStr.PO. 56. — Ehemündigkeit der Weiber, RG. v. 6. 2. 75. A. 28. — Beschäftigung in Fabriken, RG. v. 17. 7. 78 § 135.

4. v. 18. L.J.: Gew.O. § 106, § 120; — Fähigkeit selbständig einen Strafantrag zu stellen Str.GB. 65, — volle strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, ebenda 56, 57.

5. v. 20. L.J.: Ehemündigkeit d. Männer RG. v. 6. 2. 75. § 28, 2.

6. v. 24. L.J.: Töchter und

7. v. 25. L.J.: Söne bedürfen zur Eheschliessung der Einwilligung des Vaters, ev. der Mutter nicht mehr, RG. v. 6. 2. 75 § 29.

Der flüssige Zustand des gegenwärtigen Rechts mag eine kritische Bemerkung entschuldigen. Das Richtige dürfte wie gewönlich in der Mitte liegen: auch die Römer haben sich gezwungen gesehn, wenigstens den Gegensatz der minor und maior aetas noch in ihr Recht hereinzunemen. Die vielen kleinen Altersstufen könnten ausserdem der idealen Billigkeit besser zu entsprechen scheinen; aber jede einzelne von diesen streng festgehalten, fürt doch auch mit Notwendigkeit zu Verletzungen derselben Billigkeit. Vollständig aber widerstreben sie der Volkstümlichkeit des Rechts. Kaum der Examinande, gewis nicht der gemeine Mann vermag all diese Details im Kopf zusammen zu behalten. — „Wer kann das alles wissen?" und folgeweise „Wer kann sich danach richten?" Soll das Volk sich in sein Recht einleben, so scheinen wenige Altersstufen von umfassender Bedeutung unerlässlich.

§ 50.

Gesundheit.

Ar. 51. Ba. I 56. Bz. (3) I 56. De. I 56. Ke. 29. Pu. 24. Sa. S. III 112. Se. I 42. Si. I 13 IV. Va. I 38. Wä. I 49. Wi. I 54.

Das Recht[a]) unterscheidet körperliche und geistige Krankheit; bei jener das bleibende Gebrechen "uitium", und die Krankheit "morbus" im e. S. Unter den Gebrechlichen haben vorzügliche Beachtung gefunden[b]): Blinde, Taubstumme (insb. Taubstummgeborene), spadones, castrati. Auch Andere (personae debiles, Bresthafte) können nach Bedürfnis unter Kuratel gestellt werden[c]). Uebrigens sind körperliche Krankheiten von Bedeutung nur, wo sie entweder einen Zustand geistiger Benommenheit, oder fysische Unfähigkeit zu gewissen Akten herbeifüren (morbus sonticus)[d]), deren Unterlassung alsdann das Recht zu verzeihen pflegt.

Die geistigen Krankheiten stehn im Justinianischen wie im heutigen Recht, one Unterschied nach ihren Namen (furor, insania, dementia, amentia) unter denselben Rechtsregeln. Mit dem natürlichen Beginn und dem Aufhören des Wansinns, one dass es einer gerichtlichen Entmündigung oder Aufhebung der Mundlosigkeit bedürfte, tritt ein und endet vollständige Handlungsunfähigkeit[e]); bei dazwischen liegenden lichten Zeiten

[a]) Röm. R. Böcking Pand. I § 39, Pernice Labeo I 233—40.

[b]) Fr. 101 § 2 de V. S. 50, 16, fr. 3 § 9 de SC. Silan. 29, 5, c. 8 q. test. fac. p. 6, 22, SA. XVI 67; — fr. 6 § 1, fr. 7 q. test. fac. p. 28, 1, SA. VI 83, XVI 160; — fr. 128 de V. S. 50, 16, fr. 39 § 1 de i. dot. 23, 3, fr. 6 pr. § 1 de lib. et post. 28 § 2, § 9 I. de adopt. 1, 11, fr. 2 § 1, fr. 40 § 2 de adopt. 1, 7; diese Beschränkung der Ehefähigkeit jezt aufgehoben durch RG. v. 6. 2. 75 § 39, vgl. § 28—37.

[c]) Fr. 2 de cur. fur. 27, 10, fr. 12 pr. de tut. et cur. 26, 5.

[d]) Fr. 113 de V. S. 50, 16, fr. 65 § 1 de aed. ed. 21, 1, fr. 60 de re iud. 42, 1, fr. 46 de iud. 5, 1.

[e]) § 8 I. de inut. stip. 3, 19, fr. 5, 40 de R. I. 50, 17; SA. XXIII 137, Spolienklage wider den Wansinnigen, XXII 50, XXIII 35, XXVIII 136; RE. VI 41 Scheidungsfragen; RE. III 55 Beschränktes Erbrecht der Wansinnigen im heut. R.; ROHG. XVIII 55, RE. IV 46 Unfähigkeit zum Selbstmord.

"dilucida interualla" ebenso vollständige Handlungsfähigkeit[f]). Wansinnige sollen unter Kuratel gestellt werden, deren Bestellung das Entmündigungsverfaren voraufzugehen hat[g]); die gerichtliche ausgesprochene Entmündigung behält ihre Wirkungen (auch wärend der lichten Zwischenräume und nach vollständiger Genesung) bis zur gerichtlichen[h]) Wiederaufhebung.

Geistesschwäche, gleichviel aus welchem Grunde (mangelhafte Entwickelung, Krankheit, Unerfarenheit u. s. w.), die nicht als Wansinn gelten könnte, wirkt selten anders denn als Entschuldigungsgrund bei Irrtum, auch Rechtsirrtum[i]).

Vorübergehende Geistesstörungen, auch Nachtwandeln und hypnotische Affektionen, welche das Bewusstsein völlig[k]) ausschliessen, müssen dem Wansinn gleich geachtet werden, pflegen aber zugleich die tatsächliche Vorname von Akten auszuschliessen die als Rgeschäfte oder Rverletzungen erscheinen könnten. Aenlich steht es mit der höchsten Trunkenheit, wärend mindere Grade derselben[l]) die rechtliche Handlungsfähigkeit keineswegs aufheben.

§ 51.

Prodigalität.

Ba. 49. Bz. I (3) 54, 56. 7. De. I 57. Ke. 30. Pu. 50. Sa. S. III 112. Si. III 5. 286—88. Wä. I 49. Wi. I 71.

Die besondre Behandlung des Verschwenders (prodigus) scheint ein Stück des ältesten Römischen Gewonheitsrechts gewesen zu sein, und auf dem Gedanken eines Anrechts der Verwanten auf das ererbte Gut beruht zu haben[a]). Die Aus-

f) Fr. 14 de off. praes. 1, 18, fr. 22 § 7 sol. matr. 24, 3, c. 6 de curat. fur. 5, 70, c. 2 de contr. e. 4, 38, c. 9 q. test. fac. p. 6, 22.

g) Vgl. RCPO. 593—627.

h) Ebenda 616 f.

i) Fr. 7 § 4 de iurisd. 2, 1, fr. 1 § 5 de edendo 2, 13, fr. 25 § 1 de probat. 22, 3, fr. 3 § 18 de susp. tut. 26, 10; SA. XXV 117, 245.

k) Fr. 48 de R. I. 50, 17, fr. 3 de diuort. 24, 2 cf. fr. 209 de V. S. 50, 16, SA. III 139 (Hypochondrie hebt Handlungsfähigkeit nicht ganz auf), XXIII 234 (Bewusstlosigkeit bei der Testamentserrichtung).

l) C. 7 C. 15 q. 1; — SA. III 4, 140, XIII 243, XVII 181, XXIII 102, XXV 37; — RE. XII 68 vgl. auch SG. 120.

a) Vgl. Bruns, Pand. Fragm., in kl. Schr. II 470 f., Pernice Labeo I S. 237—38.

fürung stellt sich anfangs dar als Akt der Selbsthülfe; später ist sie durch das Einschreiten der Magistrate und durch die Gesetzgebung geregelt. Ihre Geltung in der Gegenwart ist unbestritten, ihre Rechtfertigung in derselben nicht ganz zweifellos[b]).

Die eigentümliche Rechtsstellung des Verschwenders beginnt mit der Prodigalitätserklärung (Entmündigung)[c]). Die Voraussetzungen dieser Erklärung sind teils materielle teils formale: Ausgaben welche das vorhandene Vermögen zu zerstören, oder den Ausgebenden bevor er noch gröszeres Vermögen erworben mit einer unverhältnissmäszig groszen Schuldenmasse zu belasten drohen[d]), und welche zugleich die ungesunde geistige Anlage desselben erkennen lassen[e]); Anträge der zur Antragstellung berechtigten Personen[f]), und auf grund hievon ein Verfaren wie die Civilprozessordnung dies vorschreibt[g]). Die ausgesprochene Entmündigung kann regelmäszig nur durch einen neuen gerichtlichen Akt[h]) aufgehoben werden[i]).

[b]) SG. 1987: . . . "welche ihr Vermögen auf leichtsinnige Weise durchbringen, und hiedurch sich und ihre Familie der Gefar eines Notstandes aussetzen". Es konkurriren zwei Gedanken: "das Interesse welches der Stat an der Konservirung des Familien- und Kommunal-Wolstandes hat", Böhlau Meckl. L. R. II § 121 S. 297, vgl. SA. XIII 81; und die Anname einer Art geistiger Krankheit "eigentümliche geistige Disposition oder Schwäche, welche die Sorge für den nächsten Tag dem Eindruck des Augenblicks opfert", Sintenis Civ. R. III S. 287, vgl. SA. XII 2, XIII 81 auch RE. VII 105 (S. 350): "Vertun und Vergeuden des Vermögens, welches auf eine eigentümliche gerade darauf gerichtete geistige Disposition zurückschliessen lässt; in parallele gestellt mit dem "Prozesswansinn" SA. VII 333, X 183.

[c]) Vor der Erklärung keine Minderung der Handlungsfähigkeit, SA. XIII 9; über den entscheidenden Augenblick RCPO. 623: "... tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit" — womit frühere Kontroversen erledigt sind.

[d]) Zulässig Prodigalitätserklärungen derjenigen die den Anfall gröszerer Erbschaft, eines Familienfidekommisses u. s. w. zu erwarten haben.

[e]) Vgl. N. b; nicht wo die Ausgaben einen vernünftigen Zweck haben, Forschungsreise u. s. w.

[f]) Nicht zu ersetzen durch freiwillige Stellung unter Vormundschaft, SA. XIII 9, XV 136, RE. IV 47.

[g]) RCPO. 621, 594—97, 604; dazu RE. IV 47.

[h]) RCPO. 625, 616—19, wodurch die Vorschriften des RRs. aufgehoben sind.

[i]) SA. XIII 102; Auswanderung hebt den Zustand der Prodigalität

Der Rechtszustand des erklärten Verschwenders wird in den Quellen verschieden definirt[k]); wichtiger als diese allgemeinen Aussprüche sind die dort gegebenen Einzelentscheidungen[l]). Zu seiner Vertretung erhält der Entmündigte einen Kurator[m]).

§ 52.

Wonort[a]).

Ar. 40. Ba. 24. De. I 46. Ke. 32. Pu. 45. Sa. S. VIII 350—59. Se. 102—3. Va. I 41. Wä. I 51. Wi. I 36.

Das Recht hat den Wonort[b]) (Wonsitz, domicilium — incola) einer Person als ausschlaggebend angenommen für bestimmte Verhältnisse der Person sowie ihres Vermögens.

Je nach Art der Begründung ist der Wonort ein aufgezwungener (D. necessarium) oder ein gekürter (D. uolun-

auf. Nach RCPO. dürfte auch in diesem Fall ein gerichtlicher Aufhebungsakt zu erfordern sein, der auf die Auswanderung gestüzt werden könnte.

k) Fr. 40 de RI. 50, 17 Gleichstellung mit dem Furiosus; fr. 9 § 7 de R. C. 12, 1 (vgl. fr. 6 de V. O. 45, 1) mit dem Pupillus. — SA. XXXIV 311: . . . "der unter Kuratel gestellte Verschwender ist so wenig handlungs- wie willensunfähig. Ihm ist nur die Dispositionsfreiheit entzogen", vgl. XIII 102.

l) Fr. 10 pr. de cur. fur. 27, 10, fr. 6 de V. O. 45, 1, fr. 26 de C. E. 18, 1, fr. 11 de reb. eor. 27, 9, fr. 29 de cond. ind. 12, 6, keine Veräusserung; aber Erbschaft antreten fr. 5 § 1 de adq. her. 29, 2, und noviren wo dies vorteilhaft fr. 3 de nouat. 46, 2. — Unfähig zur Testamentserrichtung § 2 I. quib. n. e. perm. 2, 12, fr. 18 pr. qui test. 28, 1 (cf. § 6 I. de test. ord. 2, 10) SA. II 309, aber fähig zur Eingehung der Ehe one Zustimmung des Kurators SA. XIII 101, vgl. Böhlau Meckl. L. R II S. 305 (Partikularrechte abweichend), auch zur Verlegung des Domizils? vgl. RE. VI 218.

m) Fr. 1 pr. de cur. fur. 27, 10. — RCPO. 623 a. E. — SG. 1988: "Der Vormund hat den Verschwender zu einem ordentlichen und regelmäszigen Leben anzuhalten". — Klagen wider den Verschwender, der dann im Prozess vom Kurator zu vertreten ist, vgl. BE. VI 218.

a) TT. Dig. ad municipalem et de incolis 50, 1; de muneribus et honoribus 50, 4; TT. Cod. de municipibus et originariis 10, 39; de incolis etc. 10, 40. — Bähr, Wonsitzrecht u. Heimatr. Jb. f. Dogm. XXI S. 343 f., vgl. Fr. Mommsen, Arch. f. civ. Pr. LXI S. 149 f.

b) "Dauernde örtliche Mittelpunkt der juristischen Wirksamkeit einer Person", Puchta a. a. O., vgl. fr. 203 de V. S. 50, 16.

tarium). Jener bestimmt sich entweder selbständig durch die eigne Rechtsstellung des Domizilirten [c]), oder durch die Beziehungen dieses zu einem Andern, dessen Domizil er zu teilen hat [d]). Die Begründung eines gekürten Wonorts fordert (änlich wie die Besitzergreifung "animus" und "corpus") konkretes Wollen [e]) und entsprechende Ausfürung desselben [f]).

Der aufgezwungene Wonort verliert seine Bedeutung, sobald die den Zwang bedingenden Verhältnisse aufhören, kann aber beim Verbleiben des bisher zwangsweis Domizilirten am selben Orte leicht durch ein D. uoluntarium daselbst ersezt werden [g]). Die Aufhebung des gekürten Wonorts geschieht entsprechend seiner Begründung [h]); die Begründung eines neuen

c) Beamte, fr. 11 de senat. 1, 9, c. 8 de incol. 10, 40; Soldaten, fr. 23 § 1 ad munic. 50, 1, RCPO. 14, 15 und speziell für Offiziere RE. VIII 19; Verwiesene, fr. 22 § 3 eod. Alle diese können aber daneben ihr dom. uoluntarium behalten, fr. 11 cit., fr. 23 § 1 cit.: "si nihil in patria possideat", fr. 27 § 3 eod.; dem entsprechend SA. XXIII 3, wogegen in XXIV 274 die Bedeutung des aufgezwungenen Domizils verkannt ist.

d) Ehefrauen, fr. 5 de ritu nupt. 23, 2, fr. 65 de iud. 5, 1, RCPO. 17; nicht "desponsa ante contractas nuptias" fr. 32 ad munic. 50, 1, nicht bei ungültiger Ehe fr. 37 § 2 eod.; wol aber bis auf weiteres nach gelöster Ehe fr. 22 § 1 eod.; ehliche Kinder, Wonsitz des Vaters fr. 3, 4 eod. c. 2 de incol., sie können jedoch auch wärend des Bestehens der väterlichen Gewalt ein anderes Domizil erhalten, vgl. SA. XXXI 10; unehliche, der Mutter, RCPO. 17 al. 2; Dienstboten, Savigny a. a. O. S. 63, SA. IV 254, vgl. RCPO. 21.

e) C. 7 de incol. 10, 40: "... ubi quis larem constituit...". Aufname ins Irrenhaus begründet den Wonsitz dort nicht, SA. X 12; ausdrückliche Willenserklärung nicht erforderlich, SA. XI 299, XIV 65.

f) Fr. 20 ad munic. 50, 1, "domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione", c. 2 pr. de incol. 10, 40; Erwerb des Wonsitzes one Heimats-, Bürger- und Statsbürgerrecht möglich, SA. IV 254, XI 299, XV 75, XVII 116, XXXI 104, 230, XXXII 2. — Streitig ob Pächter regelmäszig Wonsitz auf dem Pachtgut bekommen, SA. XI 108, XX 183.

g) Dass die Wittwe bis auf weiteres den Wonsitz des Gatten, die Kinder den des verstorbenen Vaters beibehalten, sind Belege hiefür.

h) Vgl. N. e, f; nicht durch blosze Erklärung, auch nicht durch Fortziehn allein, doch genügt neben diesem eine stillschweigende Willensäusserung, SA. XVI 74.

Domizils ist hiezu weder erforderlich noch ausreichend; denn es kann jemand so wol mehre[i]) wie auch kein Domizil[k]) haben.

Die herrschende Lehre[l]) schreibt dem Wonort entscheidende Bedeutung zu für öffentliche Lasten, Territorialrecht[m]) und Gerichtsstand. Dies lezte ist anerkannt von der RCPO.[n]), wogegen betreffs der andern Punkte der Heimatsort (publizistisches Domizil) den Wonort (privatrechtliches D.) vielfach ersezt[o]).

Stellung in Stat und Kirche.

§ 53.

Aelteres Recht.

Ar. 28—32, 34. Ba. 24—28. Bz. (3) I 52—54. De. I 50, 58. Ke. 22—24. Pu. 45. Sa. S. II 68—85, VIII 350—52. Se. I 47—49. Si. I 14. Va. I 34, 46—51, 40. Wä. I 45—46. Wi. I 55—56.

Nach Römischer Anschauung sezt sich die Rechtsstellung des Bürgers (status ciuis Romani, caput) aus drei Hauptstücken zusammen: Freiheit, Bürgerrecht, Familienangehörigkeit[a]). Entsprechend ist eine dreifache Minderung (C. minutio, deminutio) derselben Stellung[b]) angenommen:

C. D. maxima, Verlust der Freiheit, folgeweise von Bürger-

i) Fr. 5, 6 § 2, 27 § 2 ad munic. 50, 1 vgl. SA. XVI 74, XXII 77.

k) Fr. 27 § 2 ad munic., SA. II 354, XXVI 270.

l) Hauptvertreter Savigny a. a. O. VIII S. 39 f., der aber wie Bähr nachgewiessen, von der falschen Anname ausgeht, dass die Heimats- u. s. w. Verhältnisse in ganz Deutschland ebenso geordnet seien wie in Preussen.

m) Vgl. RE. VIII 37, XII 77.

n) RCPO. 13—17.

o) Vgl. § 94. Eine knappe zuverlässige und übersichtliche Darstellung der einschlägigen Rechtsverhältnisse kann zur Zeit nicht gegeben werden; über die im Recht und in der Litteratur vorhandenen Unklarheiten orientirt am besten Bähr a. a. O.

a) "Tria enim sunt quae habemus: libertatem ciuitatem familiam", fr. 11 de cap. min. 4, 5 (Paul.).

b) T. I. de capitis minutione 1, 16, T. Dig. de capite minutis 4, 5; dazu neben Savigny a. a. O. II 64—74, Böcking Pand. I § 58, Pernice, Labeo I S. 172—83, Max Cohn, Beitr. z. Bearb. d. Röm. Rs. II 2 z. L. v. d. capitis deminutio, S. 41—400.

recht und Familienangehörigkeit, also vollständige Zerstörung der Persönlichkeit;

C. D. media, Verlust von Bürgerrecht und Familie, Behalten der Freiheit;

C. D. minima, Verlust der Familienangehörigkeit, Behalten von Freiheit und Bürgerrecht, und da ein Römischer Bürger one Familie nicht existiren kann, stets verbunden mit dem Erwerb neuer Familienangehörigkeit.

Existimatio[c]), Recht auf Achtung und Ansehn, wie sie dem Römischen Bürger als solchem gebüren; zu verlieren daher nur mit dem Bürgerrecht zugleich (C. D. maxima oder media), zu schädigen aber durch eignes ungehöriges Betragen und die Folgen von diesem. Aus solcher Schädigung resultirt[d])

infamia (infamis, famosus), Zustand dessen Ursachen und Folgen vom Recht, insonderheit durch das prätorische Edikt fest bestimmt sind; oder

uitae turpitudo (persona turpis), Zustand Desjenigen der den Mitbürgern als schlechter Kerl gilt, ganz one rechtlich geregelte Ursachen, und mit nur wenig[f]) geregelten Folgen.

Origo[g]), Stadtgemeinde in welcher der Ciuis sein Bürgerrecht hat. In vielen Beziehungen gleicher Einfluss auf Rechtsverhältnisse der Origo und des Domicilium.

Die Sätze des Justinianischen Rechts[h]) über den Einfluss der Religion sind in Deutschland fast alle nicht rezipirt, und

c) "Existimatio est dignitatis inlaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur", fr. 5 § 1 de extr. cognit. 50, 13 (Callistr.).

d) Neben Savigny a. a. O. II 76—82, Böcking Pand. I § 60, Pernice Labeo I S. 240—253, Mommsen StatsR. I S. 467 f. (2. Aufl.), Karlowa Zschr. f. R. G. IX S. 204—41.

e) T. D. de his qui notantur infamia 3, 2; TT. C. de causis ex quibus infamia irrogatur 2, 11, de infamibus 10, 59.

f) z. B. Zulässigkeit der Querela inoff. test. von Geschwistern wider die im Testament eingesezte persona turpis, c. 27 de inoff. test. 3, 28; vgl. auch fr. 2 de senat. 1, 9.

g) Vgl. Savigny a. a. O. III 350—52.

h) TT. Cod. de haereticis et Manichaeis et Samaritis 1, 5; de apostatis 1, 7; de Iudaeis et caelicolis 1, 9; de paganis sacrificiis et templis 1, 11, und dazu Burchardi, Lehrb. d.

durch andere im gemeinen Deutschen Recht[i]) ersezt worden. Die Gesetzgebung des neuen Reichs hat aber auch von diesen nur das wenigste bestehen lassen[k]).

§ 54.

Heutiges Recht.

Ar. 28, 29, 33, 34. Ba. 24. 28. Bz. (3) I 52—54. De. I 50, 58. Ke. 22—24. Pu. 45. Sa. II 75, 83, VIII 358—59, II 84. Se. I 47—49. Si. I 14. Va. I 34, 52, 40. Wä. I 45—46. Wi. I 55—56.

Alle Arten der capitis deminutio, desgleichen existimatio und infamia sind gegenwärtig als antiquirt[a]) zu betrachten.

Dagegen sind Stücke des geltenden Rechts:

I. die Reichsangehörigkeit (Reichsbürgerrecht),
II. die Landesangehörigkeit (Statsbürgerrecht), niemals die eine one die andre[b]),
III. die Gemeindeangehörigkeit (Heimatsrecht, oder publizistischer Wonsitz nach Bähr)[c]),
IV. der Unterstützungswonsitz (Heimatsrecht nach Beseler)[d]),
V. die Herkunft[e]).

Röm. Rs. II § 19—20, Walter, Röm. RG. § 20, 136—47, Böcking, Pand. I § 61.

i) Instr. P. O. V § 35, VII § 1, 2; Deutsche Bund. A. Art. 16; dazu Stobbe D. Priv. R. I § 45, Roth D. Priv. R. I § 69.

k) s. d. folg. Paragrafen.

a) s. Beil. I und II.

b) RG. v. 1. 6. 70 § 1: "die Reichs [Bundes] angehörigkeit wird durch die Statsangehörigkeit in einem Bundesstat erworben". Dieser Erwerb geschieht durch "Abstammung, Legitimation, Verheiratung, Verleihung", der Verlust durch "Entlassung auf Antrag, Ausspruch der Behörde, 10järigen Aufenthalt im Auslande, Legitimation, Verheiratung", vgl. Beseler D. Pr. R. § 64.

c) Bähr, Jb. f. Dogm. XXI S. 346, 351 f.

d) RG. v. 6. 6. 70 § 9: "der Unterstützungswonsitz wird erworben durch a) [zweijärigen] Aufenthalt, b) Verehlichung, c) Abstammung", vgl. ebenda § 10—21. Danach kann über die Unterscheidung dieses "Unterstützungswonsitzes" vom privatrechtlichen Domizil kein Zweifel bleiben; betreffs der Unterscheidung von der Gemeindeangehörigkeit (III des Textes) ist zu bemerken, dass wer den Unterstützungswonsitz hat allemal als gemeindeberechtigt anzusehn ist, wenn auch gerade in der Anname von Armenunterstützung ein Hindernis in der Ausübung gewisser Gemeindeberechtigungen liegt, dass aber nicht jeder der ge-

I.—III., von groszer statsrechtlicher und geringerer privatrechtlicher Bedeutung, I.—II., von ganz geringer[f]), III. von etwas gröszerer[g]); übrigens alle drei wichtig für das Vermögen, wegen der Heranziehung zu den Reichs- Landes- und Kommunal-Lasten. IV. Wichtig für die Begründung von vermögensrechtlichen Ansprüchen[h]) (auch Armen-Unterstützung) wider die Ortsarmenverbände.

Für die Bestimmung des Territorialrechts ist von unbestrittener hervorragender Bedeutung das (privatrechtliche) Domizil; damit stellenweis alternirend nach einer Ansicht III.[i]) Unbedenklicher scheint hier die subsidiäre Geltung (für Personen die zur Zeit kein privatrechtliches Domizil haben) desselben, zumal unter besonderen Voraussetzungen auch I. und II. in dieser Richtung Bedeutung erlangen können[k]). Aber gerade diese subsidiäre Geltung in beziehung auf das Territorialrecht wird von anderer Seite[l]) vorzugsweise an V. geknüpft.

meindeberechtigt ist darum auch schon den Unterstützungswonsitz hat, da zum Erwerb der Gemeindeberechtigung keineswegs überall ein zweijäriger Aufenthalt erfordert wird.

e) Sa. S. VIII S. 103: "Wir nennen "origo" die Fiktion des Wonsitzes eines Menschen an dem Ort, an welchem zur Zeit der Geburt desselben der Wonsitz des Vaters gewesen ist".

f) Ueber die privatrechtliche Bedeutung des Indigenats und die Rechtsstellung der Ausländer in Deutschland im allgemeinen Stobbe D. Pr. R. I 43, im besondern RCPO. 18, 53, 102, 103, 106; vgl. auch SA. XXII 82, XXIII 10, XXIV 186, 187, XXVII 259, ROHG. II 26, 50, III 83, V 83, VI 80, XV 1, XVI 64.

g) Vgl. N. i—l,.

h) RG. v. 6. 6. 70 § 28 f.

i) Bähr a. a. O. S. 355 f. Nach ihm steht unter dem Lokalrecht des publizistischen Domizils die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die Ehe (Eheschliessung, Ehescheidung, aber nicht ehliches Güterrecht) die väterliche Gewalt, die Vormundschaft.

k) Ein "Deutscher" im Sinn des RStr.G. § 87—90, 102 ist jeder Reichsangehörige, auch wenn er in Deutschland weder Gemeindeangehörigkeit noch (privatrechtliches) Domizil hätte. Ueberhaupt ist es ein durchaus gesunder Gedanke, dass Jeder der einem gewissen Statsverbande angehört auch dem Recht dieses States unterworfen sein soll, vgl. auch SG. 7.

l) Savigny a. a. O. S. 104—6; vgl. aber SA. II 354 (Lüb.) und XXVI 270 (Rost.).

Für den Gerichtsstand ist nach der RCPO. an erster Stelle entscheidend das (privatrechtliche) Domizil[m]). Für die welche kein solches haben, soll auf den "Aufenthaltsort" und jenachdem den "lezten Wonsitz"[n]) gesehn werden; hierin steckt etwas von V.[o]), wogegen auf III. nach heutigem Prozessrecht nichts ankommt.

Als Zustände geminderter bürgerlicher Ehre kennt das heutige Recht[p]):

A. den Folgezustand der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte;

B. die Eidesunwürdigkeit;

C. die Bescholtenheit, Anrüchigkeit, gleich uitae turpitudo.

Nach geltendem Recht begründet die Religionsverschiedenheit keine Rechtsverschiedenheit[q]). Privatrechtliche Bedeutung hat die Religion jezt nur bei Rechtsverhältnissen die bereits unter dem früheren Rechte zur entstehung gelangt sind, und bei denjenigen wo das konkrete Wollen der Kontrahenten oder der Stifter der Religion solche Bedeutung beigelegt hat oder noch beilegen wird.

m) RCPO. 13—17. Dass hier der "Wonsitz" in der gemeinen privatrechtlichen Bedeutung gemeint ist, dürfte keinem ernstlichen Bedenken unterliegen, vgl. auch L. Seuffert Komm. zu § 13, 1.

n) RCPO. 18.

o) RCPO. 18, in verbindung mit 17, 2 ergibt für den Wonsitzlosen, von dem ein "Aufenthaltsort im Deutschen Reich" nicht bekannt ist, die Bestimmung des Gerichtsstandes nach dem Wonsitz des Vaters bei ehlicher, und nach dem Wonsitz der Mutter bei unehlicher Geburt; dieser wäre als "lezter Wonsitz" des Zubeklagenden selber anzusehen.

p) Vgl. Beil. II.

q) Vgl. RG. v. 3. 7. 69: Alle noch bestehenden aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und statsbürgerlichen Rechte werden hiemit aufgehoben.
RG. v. 6. 2. 75 § 39 (vgl. § 28—38) hat zudem das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit aufgehoben.
Ueber die zumal die Partikularrechte treffenden Konsequenzen dieser Gesetze vgl. Laband Statsr. I S. 161—62, Mandry d. civilr. Inh. § 6, Stobbe D. Priv. R. I § 45, Roth D. Pr. R. I § 69.
Die aus Seufferts Archiv ersichtlichen Entscheidungen: V 181, die Kinder eines verstorbenen Vaters sind nach dem Religionswechsel

Beilage I. — Wie die Sklaverei ist auch die C. D. maxima nie nach Deutschland gekommen. Da nach Reichsverf. Art. 3 „für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung besteht, dass der Angehörige eines jeden Bundesstates in jedem andern Bundesstate als Inländer zu behandeln ist", so könnte der Verlust der Reichsangehörigkeit mit einigem Scheine dem Verluste der Römischen Civitas verglichen werden. Aber Ursachen und Folgen der beiden Vorgänge sind doch so wesentlich verschieden von einander, vgl. N. b, dass nicht blos von einem Fortbestehn der C. D. media nicht mehr zu reden, sondern auch die Verfolgung der Analogie kaum als nützlich zu empfelen ist. Ueber die vorwiegend publizistischen Verschiedenheiten der Rechtsstellung von Deutschen und Ausländern in Deutschland, Laband, Statsr. d. D. Rs. I § 13—19, Mandry, d. civilr. Inh. d. R.G. § 4, vgl. N. f,. Die C.D. minima hat schon im Justinianischen Recht, durch das Vortreten der cognatio und Zurücktreten der adgnatio, von ihrer früheren Bedeutung eingebüszt; hinzukommt dass dem modernen Rechtsbewusstsein gerade die Römische „familia" welche mit der C.D. minima verloren geht, fast gänzlich abhanden gekommen ist (dass ein uneheliches Kind, das der Vater legitimirt, ausscheidet aus seiner bisherigen Familie, anet wol kein juristischer Laie). Die einzelnen Fälle der C.D. minima gehören unleugbar dem geltenden Rechte noch an, da sie aber alle gemeinsamen Wirkungen verloren haben, scheint die Aufrechterhaltung des Begriffes für das geltende Recht nutzlos.

Beilage II. Erfreuliche Uebereinstimmung herrscht darüber, dass durch das ReichsStrGB. die lezten Spuren der Römischen Infamie auf Deutschem Boden getilgt worden. An die Stelle getreten sind:

RStrGB. 31. — Die Verurteilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit . . . zur Bekleidung öffentlicher Aemter von rechtswegen zur Folge. — Unter öffentlichen Aemtern . . . sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, ... mitbegriffen.

RStrGB. 32. — Neben der Todes- und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnisstrafe nur [unter bestimmten Voraussetzungen]. [Dauer neben Zuchthaus 2—10, neben Gefängnis 1—5 Jare].

der Mutter, bis sie selber eine Wal zu treffen fähig, in der Religion des Vaters zu erziehn; und XVI 119, die Eltern sind berechtigt wegen Religionsverschiedenheit den Konsens zur Ehe zu weigern; dürften beide auch heute noch als richtig anzunemen sein.

33. — Die Aberkennung d. b. E. bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Walen für den Verurteilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Ämter Würden Titel Orden und Ehrenzeichen.

34. — Die Aberkennung d. b. E. bewirkt ferner die Unfähigkeit wärend der im Urteile bestimmten Zeit

1. die Landeskokarde zu tragen;
2. in das Deutsche Heer einzutreten;
3. öffentliche Aemter, Würden u. s. w. zu erlangen;
4. in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wälen oder gewält zu werden, oder andre politische Rechte auszuüben;
5. Zeuge bei Aufname von Urkunden zu sein;
6. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrates zu sein, es sei denn, dass es sich um Verwante absteigender Linie handle u. s. w.

Weitere Folgen dieses Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte sind dann noch verordnet:

Pressges. v. 7. 5. 74 § 8, betr. d. Fähigkeit Redakteur periodischer Druckschriften zu sein;

RG. v. 7. 4. 76 (über eingeschriebene Hülfskassen) § 21, betr. Stimmrecht in der Generalversammlung;

RCPO. § 358, können als Schiedsrichter abgelent werden;

RG. v. 17. 7. 78 (Abänd. d. Gew.-O.) § 106, Verbot mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 J. sich zu befassen;

RG. v. 18. 7. 81 (Abänd. d. Gew.-O.) § 100 u. 100a, betr. Eintritt und Ausübung eines Stimm- oder Ehrenrechts bei neuer Innung.

RG. v. 1. 7. 83 (Abänd. d. Gew. O.) § 83, 86 betr. Ausschliessung vom Eintritt und von Ausübung des Stimmrechts und d. Ehrenrechte bei bestehenden Innungen.

Zunächst dem Verlust d. b. E. steht der relative Verlust der Eideswürdigkeit den die RCPO. 422 u. 439 über diejenigen verhängt, welche "wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt sind", auch nachdem sie den Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte bereits wieder erlangt haben, und die absolute Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden aus einer Verurteilung nach RStrG. 161. Ausserdem besteht gemeinrechtlich die uitae turpitudo, leuis nota, Bescholtenheit, Anrüchigkeit, gleichviel wie man sie heisst und ob man ihre quellenmäszige Begründung mehr im Römischen oder im älteren Deutschen Rechte glaubt suchen zu sollen. Für dieselbe ist charakteristisch, dass Ursachen wie Folgen der festen gesetzlichen Regelung sich entziehn; Akte die nach dem gesunden (und darum vom Gericht zu beachtenden) Urteile des Kreises, in welchem der Täter zu leben hat, angetan sind denselben ver-

ächtlich zu machen, und die auch die nötige Publizität erlangt haben, vgl. BE. V 293, um diese Verachtung hervortreten zu lassen, mit den Folgen welche solche offene Verächtlichkeit naturgemäsz nach sich zieht. Der Gesetzgeber kann Kleinigkeiten davon- oder dazutun, im ganzen muss er das Institut lassen wie es one ihn geworden ist. Zweifellos dass auch das D. StrGB. mit der allein auf Männer berechneten Aberkennung d. b. EhrR. keineswegs eine Aufhebung der Turpitudo für Weiber (vgl. BE. II. 60, V 293, VI 216) und Männer beabsichtigt hat. Im einzelnen bestehn gewis fort:

Zulässigkeit der Geschwistern zuständigen querela inoff. wider eine persona turpis, vgl. BE. VI 345 (auch gegen die, welchen d. b. E. aberkannt sind, denn wem die b. Ehrenrechte aberkannt sind, gilt schon darum als persona turpis, aber nicht blos gegen diese); anders Mandry, a. a. O. § 8 S. 112, s. aber auch Beseler a. a. O. S. 243.

Wenn der Erste wegen Betrugs, der Zweite wegen Urkundenfälschung, der Dritte wegen Bankerutts rechtskräftig verurteilt ist, alle drei aber die b. E. bereits durch Zeitablauf wiedergewonnen haben, so sind dies doch sicherlich nicht die "tres uiri integrae opinionis" die Kaiser Leo c. 11 qui pot. 8, 17 erfordert.

Wer die Vergehungen D. StrGB. § 179 u. § 182 begangen, den erforderlichen Strafantrag aber mit Geld abgekauft hat, wird gleichwol zur Arrogation minderjäriger Weiber nicht zu verstatten sein.

Aenliche Erwägungen müssen sich bei der Bestellung von Vormündern und Kuratoren, so wie da geltend machen, wo nach RG. v. 6. 2. 75 (Beurk. d. Personenst.) § 32 vom Richter darüber zu befinden ist, ob die Einwilligung zur Ehe groszjährigen Kindern mit oder one Grund verweigert worden ist. Desgleichen dürfen, wenn bei uns das Genossenschaftswesen gedeihen soll, die unsaubere Elemente fernhaltenden Bestimmungen keineswegs auf diejenigen beschränkt werden, denen eben zur Zeit noch die b. E. aberkannt sind. — Dahingegen dürfte die allgemeine Eidesunwürdigkeit, vgl. BE. II 60 nach der RCPO. vgl. 358, 2 u. 432 nicht mehr, und die Unfähigkeit der Bescholtenen zur Anstellung der Deflorationsklage, vgl. BE. V. 293, VI 216 nie gemeinrechtlich gewesen sein.

In der Hauptsache übereinstimmend Roth D. Pr. R. I § 68 und Stobbe D. Pr. R. I 48.

§ 55.

Berufsstände.

Va. I 39. Wä. I 52.

Das Römische Recht erkennt wie das heutige dem Beruf einfluss zu auf die Rechts- und auf die Handlungsfähigkeit der

Mitglieder des Standes der ihn übt. So sind dort privilegirt milites (auch ueterani) Beamte, Geistliche, Lehrer, Anwälte, Aerzte, Kaufleute, Schiffer und Wirte, Waffenschmiede und andere Arten der Handwerker, rustici [a]). Von dem Inhalt der Privilegien ist manches nicht nach Deutschland gekommen, weniges vereinzelt noch bei uns erhalten [b]). Die wichtigsten Berufsprivilegien der Gegenwart, wie besonders die der Kaufleute, Gewerbetreibenden, Arbeiter, auch der Beamten und Soldaten beruhen auf anderen Grundlagen [c]). — Ordensgeistliche verlieren durch das Gelübde der Armut die Fähigkeit für sich zu erwerben, sie können für ihren Orden, oder wo dies ausgeschlossen wäre für ihre Verwanten erwerben [d]); Fähigkeit als Sollemnitätszeugen mitzuwirken bleibt ihnen erhalten [e]). Die gemeine Erwerbsfähigkeit wird widergewonnen durch Annullirung der Profession oder durch päbstlichen Dispens [f]).

Zusammenhang der einzelnen Personen miteinander.

§ 56.

Ehliche und ausserehliche Geburt.

Ar. 39. Ba. 29. Bz. (3) I 37. Pu. 41. Se. 40. Va. I 35. Wä. II 249, 251. Wi. I 56b.

Von allen Beziehungen der Menschen zu einander besteht die innigste zwischen Eltern und Kindern. Das Römische Recht hat, im anschluss an die natürliche Verschiedenheit, die Verhältnisse der Kinder zur Mutter anders geordnet als die derselben zum Vater; die Geltung der darüber aufgestellten Parömien für das heutige Recht ist unbestritten.

“mater semper certa est” [a]); über die Person der Mutter

a) Vgl. Burchardi, Lehrb. d. RRs. II § 21, Böcking, Pand. I § 59.

b) z. B. das peculium castrense und quasi castrense, die Haftung der Wirte.

c) Zusammenstellung der neuen reichsrechtlichen Privilegien bei Mandry civilr. Inh. d. RG. § 7; vgl. Beseler D. Pr. R. 149—51, Stobbe D. Pr. R. I 44.

d) BE. VII 302, VIII 224.

e) SA. II 202.

f) BE. VIII 224.

a) Fr. 4 § 3, fr. 5 de in ius. u. 2, 4, fr. 4 unde cogn. 38, 8.

entscheidet die Tatsache der Geburt. Gleichviel ob diese eine ehliche oder eine ausserehliche, die Beziehungen des Kindes zur Mutter und zu ihren Verwanten, und andererseits auch der Mutter und ihrer Verwanten zum Kinde sind allemal dieselben.

"pater est quem nuptiae demonstrant"; als Vater gilt wer mit der Mutter in der Ehe lebt und jenachdem gelebt hat[b]). Ausser der Ehe Geborene haben demgemäsz keinen Vater[c]), nur auf grund ehlicher Zeugung kommen die normalen Verwantschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und dem Vater sammt seinen Verwanten zu stande. Die Anwendung dieser Regel hat die Aufstellung einer rechtlich fixirten Konzeptionszeit unumgänglich gemacht, die von der Embryonalperiode wol zu scheiden ist[d]); übrigens bestehn manche Zweifel über die einzelnen Voraussetzungen[e]), und über den Gegenbeweis[f]) gegen die Präsumption der Vaterschaft.

Von dem Satze, dass die ausser der Ehe Geborenen in keinen Beziehungen zu ihren natürlichen Erzeugern stehen, hat schon das Römische Recht eine erhebliche Ausname zu gunsten der Konkubinenkinder (liberi naturales)[g]) gemacht. Das neuere Recht hat diese Privilegien nicht one Ausnahme auf alle ausserehlich Geborenen übertragen[h]), und denselben zudem einige andere Rechte[i]) wider den nachweisbaren Erzeuger eingeräumt. — Kinder aus einer Putativehe haben nach Kanonischem[k]) und heutigem Rechte als ehliche zu gelten, für Brautkinder ist ein gleiches one ausreichenden Grund zuweilen angenommen worden[m]).

b) fr. 5 de in ius. u. 2, 4.

c) § 12 I. de nupt. 1, 10, fr. 23 de statu hom. 1, 5.

d) Beil. I.

e) Beil. II.

f) Beil. III.

g) T. Dig. de concubinis 25, 7, T. Cod. de naturalibus liberis et matribus eorum etc. 5, 27.

h) Möglichkeit der Legitimation unbestritten, Erbrecht bestritten, und jezt auch von RE. XII 56 geleugnet; wogegen wieder Nou. 89 c. 12 § 2 noch praktisches Recht enthält, RE. VIII 30.

i) Näheres im Familienrecht.

k) c. 2, 8, 14, 15 X q. filii sint leg. 4, 17.

l) Vgl. Roth D. Priv. R. I § 63.

m) RE. V 44 gegen die Berechtigung derselben; ein Gesetz für

Beilage I. Es fragt sich, ob bei dem "pater est etc." auf den Augenblick der Geburt oder auf den der Konzeption zu sehn sei; nicht zwar wenn die Geburt erst nach Lösung der Ehe, wol aber wenn sie so bald nach dem Beginn derselben statt findet, dass die gesetzliche Konzeptionszeit gänzlich ausserhalb der Ehedauer fällt. Ueber diesen Fall waren in Rom die Ansichten geteilte, und im Hinblick hierauf hat Justinian eine ausdrückliche Entscheidung derselben erlassen:

> c. 11 § 4 de nat. lib. 5, 27: et generaliter definimus, et quod super huiusmodi casibus uariatur definitione certa concludimus: ut semper in huiusmodi quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis sed partus tempus inspiciatur; et hoc fauore facimus liberorum, et editionis tempus statuimus esse inspectandum, exceptis his tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium condicionis utilitas expostulat.

Das alles ist so klar und unzweideutig wie wenig andere Gesetze desselben Kaisers, der Schluss enthält eine Bezugname auf die bekannte § 45 g, angefürte Regel; zum Ueberfluss bestätigt Nov. 89. c. 8 § 1 das Ganze. Gleichwol hat sich die Litteratur und Praxis vgl. BE. V 155, VII 263, VIII 125 um diese Stellen wenig gekümmert, und sich dagegen in allerlei selbstgeschaffene Zweifel verstrickt; RE. XII 40 sagt wörtlich:

> Ein von dem Ehemanne mit seiner nachherigen Ehefrau vor ihrer Ehe erzeugtes Kind kann, auch wenn dasselbe erst wärend der Ehe geboren worden ist, die Rechte eines ehelichen Kindes nur im Wege der Legitimation (l. p. subs. matrimonium) erlangen
>
> vgl. c. 11 de lib. nat. 5, 27, Nov. 89 c. 9, Wi. II 522 N. 3, SA. XXXI 39

aber c. 11 cit. sagt das Gegenteil von dem was RE. behauptet; N. 89 c. 8 § 1 desgleichen, das angefürte c. 9 aber sieht auf einen andern Fall, wenn der natürliche Erzeuger der Kinder ausser stande wäre die Mutter zu heiraten (οὐκ εὐποροίη γαμετῆς τῆς τῶν τοιούτων παίδων μητρὸς); Windscheid geht auf die Frage nicht näher ein; SA. XXXI 39 (München) entscheidet im wesentlichen wie RE., aber auch one Angabe von zureichenden Gründen und one Berücksichtigung der einschlägigen Gesetzesstellen.

Die Kraft der von Justinian für den Zeitpunkt der Geburt gegebenen Entscheidung wäre zu beseitigen nur durch ein neues

dieselben wird nirgends angefürt und der Nachweis eines allgemeinen Deutschen Gewonheitsrechts gelingt auch nicht, vgl. SA. V 200, VIII 65, IX 189, XII 344, XV 143, XIX 166, XXV 40, XXVI 46, XXXII 252, BE. V 228.

Gesetz oder durch derogatorische Gewonheit, aber diese ist so wenig wie jenes nachzuweisen; vgl. auch SA. II 186 "Präsumption wonach der Ehemann für den Vater der wärend der Ehe geborenen Kinder zu halten". Sonach muss es bei einem Recht sein Bewenden behalten das mit den Gebräuchen unseres Lebens durchweg übereinkommt, denn wir pflegen, wo Vater oder Mutter nicht selber Klage erheben, durchaus nicht von aussen inquisitorisch ins Familienleben einzugreifen, um uns zu überzeugen ob das neugeborene Kind am 181. oder am 183. Tage der Ehe gekommen, und darum als legitimirtes oder ehelich geborenes zu halten sei.

Im einzelnen noch:

a) Kinder, die von einer Ehefrau vor dem 182. T. der Ehe geboren werden, sind als ehliche in die Geburtsregister einzutragen. Die kurze Dauer der Ehe gibt dem Standesbeamten selber kein Recht zum Zweifel, so dass der Regel nach von § 21 so wenig wie von § 26 des RG. v. 6. 2. 75 gebrauch zu machen ist.

b) Die erforderliche Anzeige hat vom Ehemann selber oder den andern im § 18 genannten Personen zu geschehen, von lezteren namentlich dann, wenn der Ehemann verhindert oder bereits verstorben wäre. Dass auch im lezten Fall die Eintragung one weiteres zu geschehen hat, ist nach den Worten des Kaisers "non conceptionis sed partus tempus inspiciatur" unzweifelhaft.

c) Ist die Eintragung auf Anzeige des Ehemanns geschehen, so kann ihm selber die Verleugnungsklage nur unter besonderen Umständen gestattet werden, z. B. wenn er beweisen könnte bei der Anzeige wansinnig gewesen zu sein. Anders wenn er die Eintragung des Kindes als eines ehlichen durch seinen Einspruch ausgeschlossen, oder gegen die wärend seiner Verhinderung von Dritten bewirkte Eintragung sofort nach Aufhebung der Verhinderung protestirt hätte. Kommt es in folge hievon zum Prozess zwischen dem Ehemann und dem Kinde oder der Mutter oder andern Vertretern des Kindes, so ist allemal der Ehemann der die Vaterschaft verleugnet beweispflichtig. Wo die Praxis hiegegen verstoszen, übersah sie dass das Kind nach den Worten des Kaisers mit der Geburt (nicht erst mit der Anerkennung des Vaters) die Rechte eines ehlichen Kindes erworben hat. Beweissatz: dass er dies Kind nicht gezeugt, d. h. mit der Mutter wärend der Konzeptionszeit nicht zu tun gehabt habe. Wenn sich hiebei die Eideszuschiebung über die Beiwonung als unerlässlich herausstellen sollte, so liegt der Fall auch anders als der in Beil. II b, β betrachtete, der Beweis bezieht sich auf ausserehliche Beiwonung, und die Ehefrau, die zu früh gebiert, beweist damit, dass ihr selber die Heilighaltung der Ehe nicht allezeit gleichmäszig am Herzen gelegen.

d) Unterlässt der Ehemann die Verleugnungsklage, nachdem das Kind als ehliches eingetragen worden, mit Willen, so steht dieselbe auch keinem Dritten zu; analog Beil. II d,.

e) Würde das Kind mit Einwilligung der Mutter als unehliches eingetragen, so würde ihm gleichwol später eine Klage auf Feststellung ehlicher Geburt nicht zu versagen sein, fr. 29 § 1 de probat. 22, 3: "ueritati locum superfore". Schwierigkeiten des Beweises wie bei Beil. II b, γ,.

f) Das frühgeborene Kind hat sobald seine Ehlichkeit unbestritten oder durch Erkenntnis festgestellt wäre, ausnamslos alle Rechte des ehlichen Kindes (im Gegensatz zum legitimirten), also auch Adel und Successionsfähigkeit in Stammgüter; vgl. Wächter Pand. II S. 598. Freilich darf man sich hiefür nicht berufen auf die Worte Justinians

> c. 10 § 3 de nat. lib. 5, 27: omnes liberos . . . una eademque lance trutinari . . . ut nec prior nec iunior ullo habeatur discrimine . . .

es sei denn, dass man die abweichende Behandlung der Legitimirten überhaupt für ungehörig erklären wollte.

Beilage II. Gegenbeweis-Hauptstellen: fr. 6 de his q. sui 1, 6, fr. 1 § 14 de agnosc. et al. lib. 25, 3, cf. fr. 29 de prob. 22, 3, fr. 11 § 9 ad l. Iul. de ad. 48, 5. Hiernach ist a) ungenügend der Nachweis, dass das Kind von einem andern Vater stammen könnte, da die Mutter wärend der Konzeptionszeit mit andern konkumbirt hat; vgl. SA. I 162, VIII 344, X 267, XI 10 (2), XIII 232, XXIV 207, 242, XXIX 4, XXXIV 87.
b) streitig ob der Nachweis ausreicht, dass Beiwonung nicht stattgefunden, dafür SA. I 162 (1 u. 3), X 267, XX 198, RE. XII 39 (hieher zu zälen auch wol die Stimmen, welche den Nachweis "der Unmöglichkeit der Erzeugung" fordern SA. VIII 229, XXXIII 183); oder ob der Nachweis von Umständen gefordert wird, welche die Beiwonung unmöglich gemacht, dafür SA. I 162 (2), XIX 9 (unklar), XXIV 207; vgl. Burckhard, d. civ. Präsumptionen S. 337 f. Aus den Quellen ist eine unangreifbare Entscheidung nicht zu entnemen. Uebrigens dürfte man zu unterscheiden haben:

α) überall wo der Ehemann, in oder one Uebereinstimmung mit der Frau, die Beiwonung als geschehen angibt, gilt das Kind als ehliches, aus denselben Gründen die in den Fällen unten zu d) als maszgebend angenommen sind. Uebereinstimmend RE. XII 40 (S. 168).

β) Leugnet der Ehemann die Beiwonung, wärend die Frau sie behauptet, so muss das Kind wieder als ein ehliches gelten, weil es ungehörig wäre die Tatsache der Beiwonung unter Ehegatten zum Beweise zu verstellen, und die Präsumption "pater

est" daher nicht beseitigt werden kann. Nun sind allerdings viele Gerichte so diskret bisher nicht gewesen, und haben kein Bedenken getragen Eideszuschiebung u. s. w. zuzulassen. Indessen steht ein solches Vorgehen im ersichtlichen Widerspruch zu den Anschauungen von denen wie es scheint die Mehrzal der Deutschen Gerichte bei der Behandlung der unter c) erörterten Frage sich leiten zu lassen gewönt ist, vgl. SA. XXI 199; soll überhaupt die "Würde der Ehe" hochgehalten werden, so darf an eine derartige Beweisfürung noch weniger gedacht werden als an die ärztliche Untersuchung des Kindes.

γ) Beide Ehegatten bezeugen Nichtbeiwonung; damit wird der Regel nach die Unmöglichkeit ehlicher Zeugung bewiesen sein. Nur dann nicht wenn etwa bei der Klage gegen einen Dritten, den angeblichen ausserehlichen Erzeuger, die Ehegatten ein gemeinschaftliches Interesse haben sollten, das Kind als ein ausserehlich gezeugtes darzustellen.

c) Streitig ob aus der Reife oder Unreife des Kindes bei der Geburt ein Gegenbeweis zu entnemen; vgl. hiezu Stintzing Jb. f. Dogm. IX 5. Was dafür zu sagen entwickelt mit fleissiger Berücksichtigung der Präjudizien und der Litteratur ein Stuttgarter Erkenntnis SA. XXI 8, und erweist zugleich die Irrtümlichkeit der von ihm vertretenen Meinung: die Digestenstellen ergeben dieselbe keineswegs, vor Julian scheint man einen Gegenbeweis gegen das "pater est" überhaupt nicht (vgl. fr. 6 de his q. sui 1, 6), später nur da gekannt zu haben wo die Unmöglichkeit der Zeugung von dem Ehemanne evident geworden; noch weniger harmoniren Justinians Bestimmungen zu gunsten der zu früh Geborenen, c. 10, 11 de nat. lib. 5, 27 (vgl. Beil. I) mit derselben; und in der Litteratur und Praxis ist, gerade nach unserm Erkenntnis, auch die Mehrzal der Stimmen dawider. Mit Stuttgart geht noch Wiesbaden XXI 9, wogegen sich für die entgegengesezte Ansicht geäussert haben Rostock SA. XXI 199 (gut motivirt), Oldenburg XXV 50 (nicht ganz klar), Berlin XXXIV 86.

d) Soll die Präsumption "pater est" angefochten werden, so muss falls der Ehemann lebt die Anfechtung (Verleugnungsklage) von ihm selber ausgehn; hat er dieselbe unterlassen, so sind auch nach seinem Tode Dritte zur Anfechtung nicht berechtigt SA. VIII 263. Desgleichen kann der curator absentis die Verleugnungsklage namens des abwesenden Ehemanns nicht anstrengen SA. I 164. M. a. W. das von der Ehefrau zur gehörigen Zeit geborene Kind ist als ein ehliches zu behandeln, auch wenn es nicht von dem Ehemann konzipirt wäre, falls dieser es anerkennt, sei es auch, dass diese Anerkennung nur negativ, in der Form der Unterlassung einer Illegitimitätserklärung ausgedrückt

wäre. Dass aber der Ehemann allein zur Anstellung der Verleugnungsklage befugt sei, wird doch nur mit der Einschränkung zuzugeben sein, dass derselbe von der Geburt gehört, und danach in der Lage gewesen die Klage anzustrengen. Felt es an einer von diesen Voraussetzungen, so liegt auch keine stillschweigende Anerkennung und damit kein Grund vor, dritten Interessenten die Gegenbeweisfürung wider die Präsumption abzuschneiden.

In all den Fällen (a—d), wo das vom Ehemann nicht gezeugte Kind kraft der Regel "pater est" als ehliches anzusehn ist, stehen demselben alle Rechte eines ehlichen zu (die Gesetze gestatten keine weitere Unterscheidung), auch diejenigen welche sei es von gesetzeswegen (wie der Adel) sei es von stiftungswegen (Nachfolge in Stammgütern) nur den ehlichen Kindern im Gegensatze zu den legitimirten zustehen. — Die Bedenken die sich gegen die nach b α, und d, anzunemende grosze Bedeutung der Anerkennung seitens des Ehemanns kehren, sind de lege ferenda sicher nicht zu übersehn: z. B. ein Stammgutsbesitzer heiratet nur aus Abneigung gegen seine Agnaten, und nach erwiesener Impotenz stiftet er seine Frau selber zum Ehebruch an, und anerkennt das daraus gezeugte Kind als das seine. Ebensowenig aber darf man vergessen, dass bei allen Fällen der Art zwei gesetzgeberische Rationen, die Sorge für die Heilighaltung des inneren Familienlebens, und die Sorge für die Aufrechterhaltung des Personenstandes, die in RStrGB. 169 gipfelt, mit einander in Konflikt treten, dessen nach allen Seiten hin befriedigende Lösung vorerst nicht zu finden sein dürfte.

Beilage III. Konzeptionszeit, innerhalb deren die Beiwonung stattgefunden haben muss um als Ursache dieser Geburt gelten zu können. Sie umfasst nach herrschender Lehre 119 Tage, und zwar die Tage 182—300 einschliesslich vor dem Geburtstage, fr. 12 de statu hom. 1, 5, fr. 3 § 11, 12 de suis 38, 16. SA. I 161, II 254, IV 148, V 175, X 170, XII 36, XVIII 108 u. s. w. Abweichend I 162 (Berl.) 210—302 T., wobei aber der 210. T. wol nur irrtümliche Wiedergabe von "septimo mense". Ausnamsweise eine Ausdenung über den 10. Monat hinaus zu gestatten ist nicht ganz abgeneigt SA. IX 124 (Wiesb.): "hätten Umstände angegeben werden müssen, welche für eine aussergewönliche Spätgeburt sprechen". Bedeutung der Konzeptionszeit fast ausschliesslich für die Vaterschaftsfrage und für die aus der Vaterschaft herzuleitenden Rechte.

Embryonalperiode, von der Konzeption bis zur Geburt, also mindestens 182, höchstens 300 Tage, von Bedeutung überall wo diese Vorexistenz dem nasciturus Vorteil bringt, vorzugsweise für den Anfall von Erbschaften. Auch bei der anzunemenden Länge der Embryonalperiode ist man in den weitaus meisten Fällen auf

Präsumptionen angewiesen, und wird hiebei im Zweifel, da es sich ja doch eben um eine Begünstigung des Kindes handelt, die grösztmögliche Länge, also volle 300 Tage anzunemen haben. Anders wo nachweislich die Konzeption vor einem bestimmten Tage (z. B. Rückkehr des Vaters von der See) nicht stattgefunden haben kann. Darf die Präsumption bei ehlichen Kindern vor den Anfang der Ehe zurückgreifen? der zubeerbende Onkel wäre im Januar gestorben, die Ehe am 1. Februar geschlossen, das Kind im Oktober geboren — Es liegt nahe Nein zu sagen; wir kommen dann aber zu der Ineleganz, dass die innerhalb der ersten 181 Tage der Ehe (die gar nicht in der Ehe konzipirt sein können) und alle nach dem 300. Tage Geborenen die lange Embryonalperiode von 300 T. geniessen, alle vom 182. bis zum 300. Tage Geborenen eine kürzere. Doch sind dergleichen Ineleganzen zuweilen unvermeidlich.

§ 57.

Familie, Abhängigkeit.

Ba. 23. Bz. (3) I 41, 49, 58. De. I 52. Pu. 39, 44. Sa. S. II 67. Si. I 14, 1. Va. I 42. Wi. I 55.

"Familia" in der Römischen Rechtssprache Bezeichnung verschiedener im lockern Zusammenhange mit einander stehender Begriffe [a]); vornemlich

I. Kreis Freier, durch Gewaltsverhältnisse mit einander verbundener;

II. Kreis von Sklaven, die in derselben Gewalt stehen [b]);

III. Ueberhaupt Menge der (Vermögens-)Rechte die dem Einzelnen zustehn, also Vermögen [c]);

IV. Kreis verwanter Personen, F. cognatorum oder F. adgnatorum [d]).

In der Familie zu I. steht allemal Ein Haupt (persona sui iuris), Mann (paterfamilias) oder Weib (materfamilias). Es können ausserdem in ihr stehn Gewaltuntergebene (Abhängige, alieno iuri subiecti) beiderlei Geschlechts, von beliebiger Zal; da

a) Vgl. Böcking Pand. I 42.

b) z. B. Familia seruilis, — urbana, — priuata, — publica, — publicanorum.

c) z. B. Fam. erciscundae iudicium.

d) s. § 58.

aber die Gewalt[e]) (patria potestas) selber nur Männern zustehn kann, nur dann wenn ein Mann Haupt der Familie, wogegen die Familie deren Haupt ein Weib mit dieser abschneidet[f]). Diese Familie gehört zum heutigen Recht wie ein abgestorbenes Glied[g]). Von praktischer Bedeutung ist der Eintritt nur, wo er zugleich Eintritt in den Verwantenkreis (Familie zu IV.)[h]), der Austritt wo er zugleich Austritt aus dem Verwantenkreis[i]) wäre.

Praktische Bedeutung hat behalten der Gegensatz[k]) der Unabhängigen (sui iuris) und der Abhängigen (al. iuri subi.): der Abhängige hat eine eigentümlich beschränkte[l]) Rechts- und Handlungsfähigkeit. Einigermaszen änlichen Beschränkungen unterliegen partikularrechtlich die Ehefrauen[m]). Weiterab stehen die Beschränkungen aus Ordensgelübden[n]), noch weiter

[e]) Das klassische Röm. R. kennt neben der P. P. noch "manus" und "mancipium", die aber wie jene auch nur Männern zustehn können.

[f]) Fr. 195 § 5 de V. S. 50, 16 "mulier autem familiae suae et caput et finis est".

[g]) Im Vergleich zum älteren Rechte war schon im Justinianischen die Bedeutung dieser "familia" wesentlich herabgemindert.

[h]) Also wo der Eintretende nicht bereits in anderer Weise Mitglied dieses Verwantenkreises wäre.

[i]) Nur möglich wenn der Austretende nur als Agnat (Arrogirter) nicht auch als Kognat in dem Verwantenkreise stünde, da das kognatische Band nicht zu zerschneiden ist.

[k]) Der ihm übrigens auch bleiben würde, wenn man gänzlich darauf verzichtete, den einzelnen Gewalthaber und die von ihm abhängigen Personen als Einen Kreis zusammenzubegreifen.

[l]) Der wichtigste Satz des klassischen RRs., dass ein Hauskind durchweg nicht sich sondern sklavengleich seinem Gewalthaber erwirbt, fürt konsequent durchgefürt zur Rechtslosigkeit, von der schon das Just. R. nichts mehr weiss; nur einzelne Ausläufer desselben Satzes sind bis ins heutige Recht herein erhalten, genaueres im Familienrecht. Ebenso geblieben ist die Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch das SC. Macedonianum, T. D. de SC. Maced. 14, 6, T. C. ad SC. Mac. 4, 28. In Beziehung auf das Erfordernis des elterlichen Konsenses zur Ehe stehen haushörige Kinder schon nicht anders als Kinder überhaupt, vgl. RG. v. 6. 2. 75 § 29—32.

[m]) Vgl. Beseler D. Pr. R. 122, Stobbe D. Pr. R. IV 228, Mandry, d. civilr. Inh. d. RG. § 54 II, auch S. 24 f., 30 f., 61 N. 20.

[n]) Unfreiwilliger Erwerb für den Orden und eigne Vermögens-

die der Gesellschafter Prokuristen Handelsbevollmächtigten und Handelsgehülfen[o]).

§ 58.

Verwantschaft und Schwägerschaft[a]).

Ar. 38. Ba. 23. Bz. (3) I 36, 38—40. De. I. Ke. 33. Pu. 40, 42, 43. Se. I 44—46. Si. III 138. Va. I 43—45. Wä. II 246—48. Wi. I 56a.

Verwantschaft beruht auf der Abstammung. Sie umfasst die zwei Hauptarten:

Verwantschaft in gerader Linie (in linea recta), Beziehung der Abstammenden (descendentes) zu denjenigen von welchen sie abstammen (ascendentes);

Seitenverwantschaft (in linea transuersa, obliqua), Beziehung derjenigen die von einem und demselben Dritten, Stammvater oder Stammmutter, abstammen zu einander.

Das Römische Recht unterscheidet:

reine, natürliche, Blutsverwantschaft, (cognatio — cognati)[b]), beruhend ausschliesslich auf Zeugung[c]), und wo einmal begründet unzerstörbar, die dann wieder sein kann

losigkeit, Nov. 5 c. 5; c. 2, 6 X de statu monach. 3, 35, vgl. Hellmann d. gem. Erb. d. Religiosen S. 11 f.

[o]) DHGB. 96, 97, 196a, 232; 57, 59. Verbot gewisse Geschäfte zu schliessen und im Uebertretungsfalle eventuelle Nötigung dieselben als für die Rechnung eines Andern geschlossen gelten zu lassen.

[a]) T. I. de gradibus cognationis 3, 6; T. D. de gradibus et adfinibus et nominibus eorum 38, 10; T. X de consanguinitate et affinitate 4, 14. — Böcking Pand. I 49—56.

[b]) Fr. 1 § 1 unde cognati 38, 8, fr. 4 § 1, 2 ht.; vgl. zur Veranschaulichung Beil. I.

[c]) Nach den in § 56 angezogenen Regeln, so dass der Mutter und deren Verwanten gegenüber die Geburt unbedingt ausschlaggebend ist, dem Vater und seinen Verwanten gegenüher aber nur wirkt ehliche Zeugung, oder ausserehliche mit nachfolgender Legitimation, denn auch diese gibt volles kognatisches Recht; c. 10 § 3 de nat. lib. 5, 27 verordnet volle Gleichberechtigung der Legitimirten mit den später in der Ehe geborenen also kognatisch berechtigten Kindern. Nach RE. VI 45 gäbe auch die Arrogation der natürlichen Tochter, und überhaupt jede Arrogation, dem Arrogirten und folgeweise seinen Descendenten volles kognatisches Recht; womit die Agnation gänzlich antiquirt sein würde.

eine vollbürtige oder halbbürtige, jenachdem die Seitenverwanten[d]) beide Stammeltern gemein haben, oder nur den Stammvater oder die Stammutter,
eine einfache oder mehrfache, jenachdem die Verwantschaft durch nur eine Reihe von Zwischenpersonen oder durch mehre[e]) vermittelt wird;

Agnation (adgnatio — adgnati, ciuilis legitima cognatio)[f]), die von den Kognaten nur die durch Männer (per uirilem sexum) mit einander verwanten begreift, zudem die durch Rechtsakt[g]) in die Agnatenfamilie Aufgenommenen, und die auch durch Rechtsakt[h]) (capitis deminutio) erlöschen kann.

Hiernach kann jeder Einzelne in mehren (beliebig vielen) Kognationsverbänden stehn, aber in nur einem Agnationsverbande; der Kognat meines Kognaten braucht nicht mein Kognat zu sein, aber der Agnat meines Agnaten ist allemal auch mein Agnat.

Die Entfernung der Verwantschaft wird mit mathematischer Genauigkeit gemessen, jede Zeugung als ein Grad[i]) gerechnet. Die Komputation des kanonischen Rechts[k]) weicht insofern ab, als bei der Betrachtung der Seitenverwantschaft nur einer von den beiden Strängen in die Rechnung gestellt wird, bei verschiedener Länge dieser Stränge der längere. — Der Ausdruck "nächste Verwante" auch "nächste Erben" hat zuweilen

d) Von gröszerer Bedeutung nur unter den nähern Verwanten, besonders Geschwistern und Geschwisterkindern; der klassische Ausdruck "germani" für die Vollbürtigen kommt im Cod. Theodosianus, aber nicht in den gemeinrechtlichen Quellen vor, hier findet sich nur für die (Voll- und Halbbürtigen) die denselben Vater haben "consanguinei", und für die (Voll- und Halbbürtigen) die dieselbe Mutter haben "uterini", vgl. Lexika.

e) Illustrirt in Beil. I.

f) § 1 I. de leg. adgn. t. 1, 15, § 1 I. de leg. adgn. succ. 3, 2, fr. 7 de leg. tut. 26, 4; dazu Böcking a. a. O. § 50. Die Bedeutung der "Agnaten" im Deutschrechtlichen Sinne ist eine andere, und bezieht sich nur auf Männer, vgl. Beseler D. Pr. R. § 120.

g) Arrogation.

h) Emanzipation, datio in adopt. pl., Arrogation.

i) "quot generationes, tot gradus" § 7 I. ht., fr. 10 § 9, 10 ht.

k) C. 35 qu. 5, c. 9 ht.; von Bedeutung nur für die Ehehindernisse des katholischen Kirchenrechts.

zu Zweifel anlass gegeben, zumeist wo derselbe in leztwilligen Verfügungen gebraucht worden: eine feste Bedeutung ist demselben nicht zuzuschreiben[l]).

Im republikanischen Rom überwiegt die Bedeutung der Agnation; allmälich aber tritt die Kognation immer mehr in den Vordergrund, so dass die Agnation schon im Justinianischen und noch mehr im heutigen Recht Beachtung nur da verdient, wo die Verwantschaft eine rein agnatische ist. Die Wirksamkeit der Verwantschaft zeigt sich im Intestat- und Noterbrecht, bei der s. g. gesetzlichen Tutel, als Ehehindernis[m]), als Grund Zeugnis zu weigern[n]) u. s. w.[o])

Schwägerschaft (adfinitas — adfines)[p]) ist das Verhältnis eines Ehegatten zu den Verwanten des Andern; bisweilen werden in den Römischen Quellen die Ehegatten[q]) selber den Affinen beigezält. Das kanonische Recht kennt auch Affinitäten des zweiten und dritten Grades. Die Affinität entsteht mit der Ehe, wirkt aber auch nach Aufhebung derselben vorzugsweise als Ehehindernis[r]). Grade der Schwägerschaft[s]) werden gewönlich nicht gezält[t]), ausnamsweise wie die der Verwantschaft[u]).

[l]) Es ist also je nach Umständen zu interpretiren: SA. XI 133 die nächsten Intestaterbberechtigten überhaupt, vgl. X 275, XVII 68; SA. X 269 auch Geschwisterkinder neben den Geschwistern; SA. XII 242, XXXI 47, 48, Geschwisterkinder neben Geschwistern und Eltern nicht; vgl. noch BE. V 82.

[m]) Vgl. RG. v. 6. 2. 75 § 33, 1, 2.

[n]) RCPO. 348, 3, R. Str.PO. 51, 3.

[o]) Vgl. noch Mandry d. civilr. Inh. § 56.

[p]) Fr. 4 § 3 ht. Man unterscheidet auch wol noch "Stiefverwantschaft" zu Aszendenten und Deszendenten, und "Schwägerschaft" zu Kollateralen des andern Ehegatten; illustrirt in Beil. I.

[q]) Bisweilen auch sponsus und sponsa, Vat. Fr. 302, 218, 262; fr. 8 de cond. c. d. c. n. s. 12, 4, fr. 38 § 1 de usur. 22, 1, fr. 84 de i. dot. 23, 3.

[r]) RG. v. 6. 2. 75 § 33, 3, vgl. aber auch RCPO. 348, 3 und RStr.PO. 51, 3: "auch wenn die Ehe nicht mehr besteht".

[s]) Nicht zu verwechseln mit der oben angefürten Affinität zweiten und auch dritten Grades, welche das kanonische R. zwischen einem Ehegatten und den Affinen und jenachdem Affinen zweiten Grades des andern angenommen hatte.

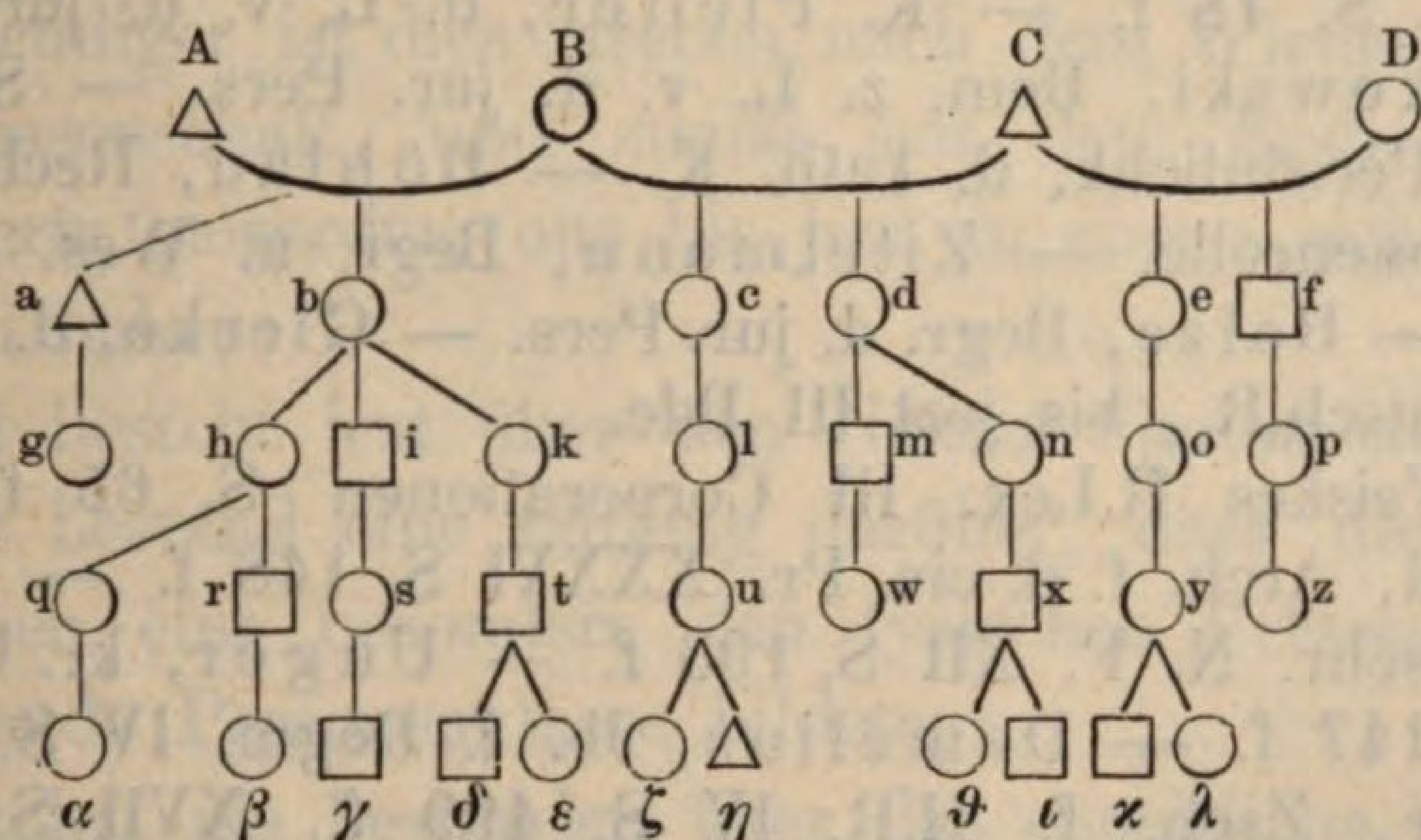
[t]) Fr. 4 § 5 ht.: "gradus autem adfinitatis nulli sunt".

Cognatio spiritualis, Beziehung der Taufpaten zum Täufling, galt schon bei Justinian als Ehehindernis[v]); das Institut ist vom kanonischen Recht weiterentwickelt, gemeinrechtliche Bedeutung hat dasselbe nicht[w]).

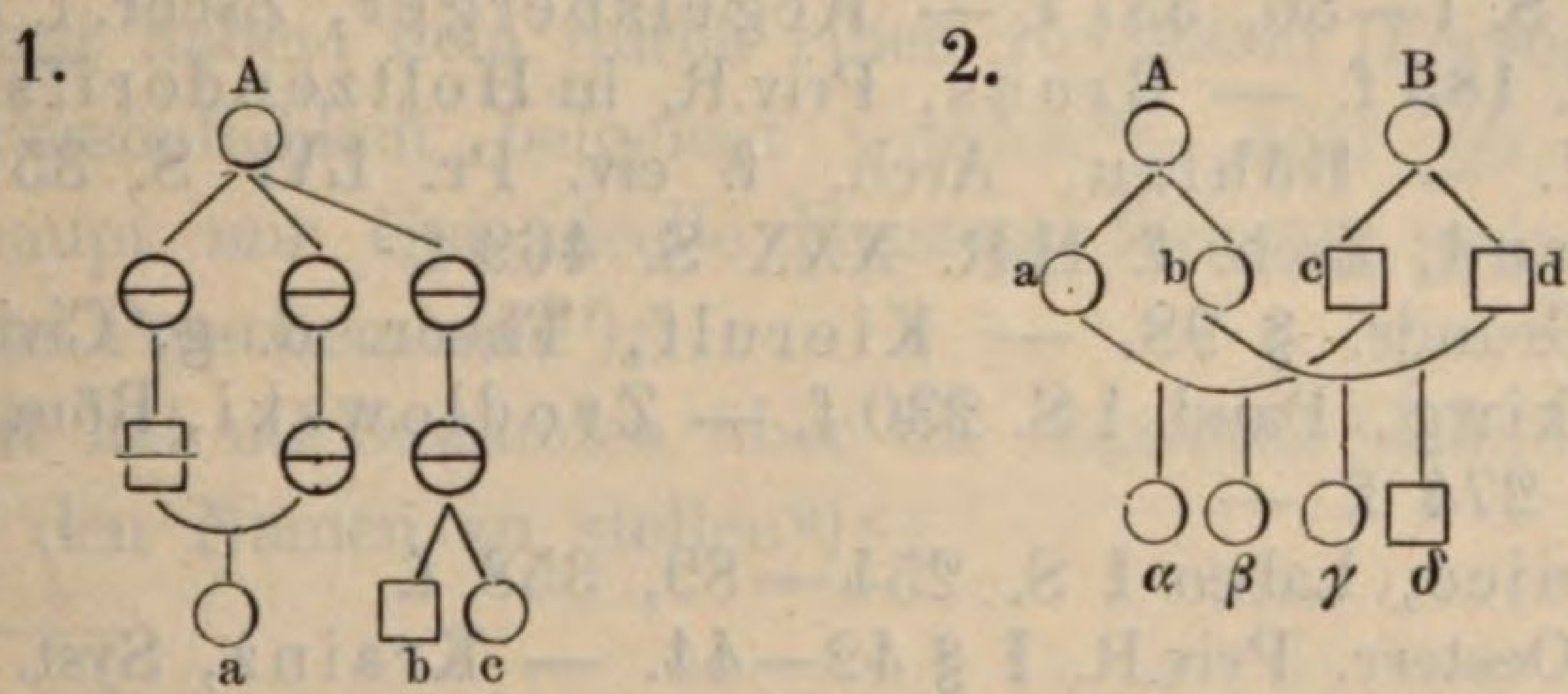
Auch Pflegkindschaft ist kein gemeinrechtliches Institut, aber in manchen Partikularrechten[x]) anerkannt, daher auch Reichsgesetze[y]) darauf bezug nemen.

Beilage I. Stemmata zur Veranschaulichung

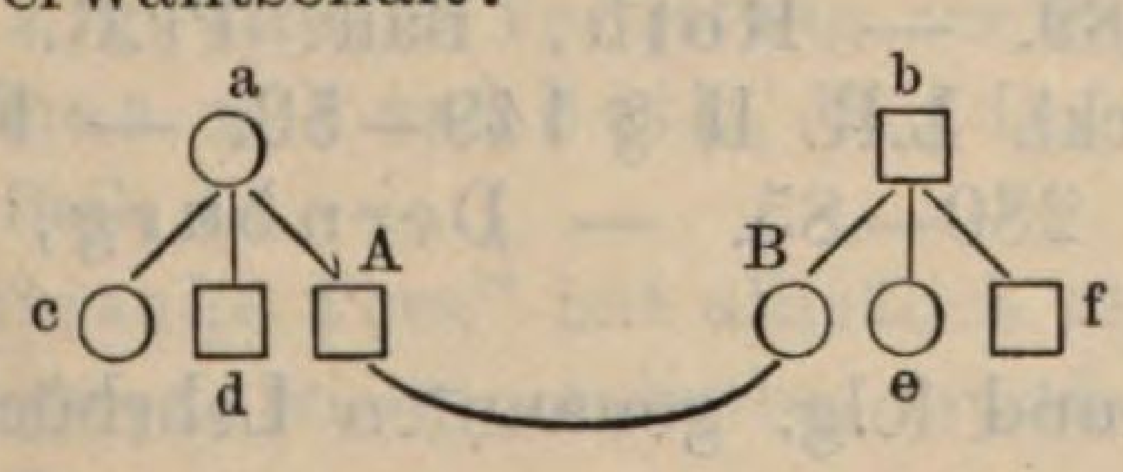
a) des Unterschiedes von Agnation und Kognation, auch der voll- und halbbürtigen Verwantschaft, sowie zur Gradzälung:



b) der einfachen und mehrfachen Verwantschaft:



c) der Schwiegerverwantschaft:



u) Fr. 10 pr. ht., c. 3 C. 35 qu. 5, RCPO. 348, 3, RStr.PO. 51, 3 — SG. 50.

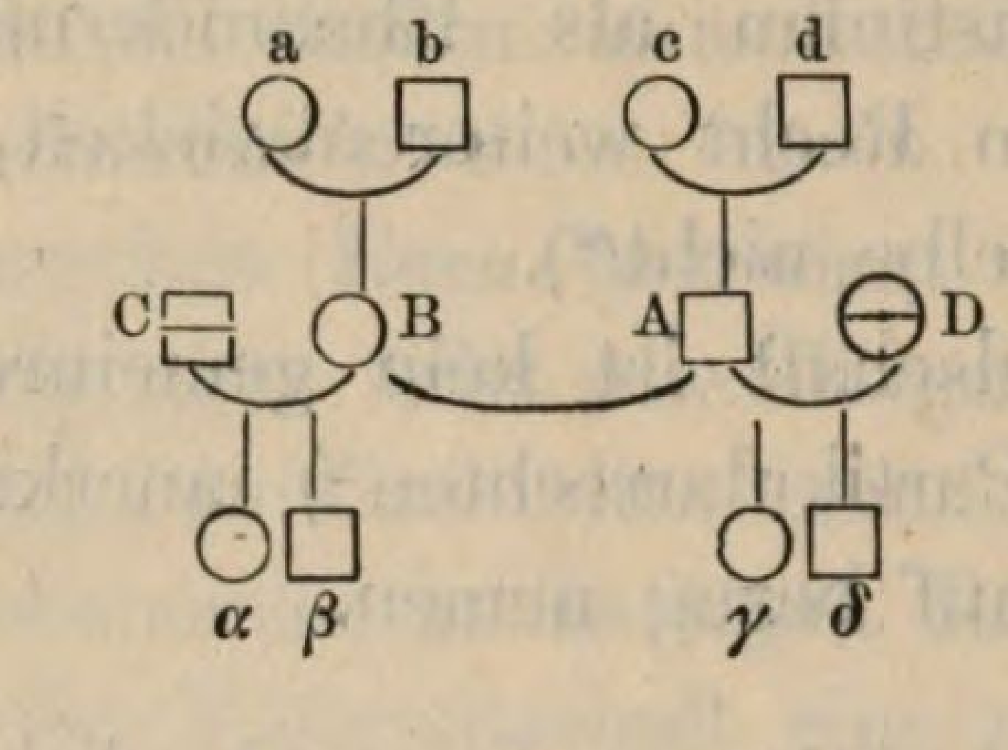
v) C. 26 de nupt. 5, 4.

w) RG. v. 6. 2. 75 § 39.

x) Pr. L. R. II 2 § 753 f., Code civ. 361—70.

y) z. B. RG. v. 6. 2. 75 § 31.

d) der Stiefverwantschaft:



Juristische Personen.

Beseler, Volksr. u. Jurist.R. S. 158 f. — Thöl, Volksr. Jurist.R. u. s. w. S. 18 f. — K. Pfeifer, d. L. v. d. jurist. Pers. — Salkowski, Bem. z. L. v. d. jur. Pers. — Schulte, d. jur. Persönlichk. d. kath. K. — Böhlau, Rechtssubjekt u. Personenrolle. — Zitelmann, Begr. u. Wes. der s. g. jur. P. — Bolze, Begr. d. jur. Pers. — Gierke, d. Deutsche Genossensch.R., bis jezt III Bde.

Puchta, Weiskes R.Lex. III Corporationen S. 65 f. — R. Schmid, Arch. f. d. civ. Pr. XXXVI S. 148 f. — Gerber, Giess. Zschr. N. F. XII S. 193 f. — Unger, kr. Uebersch. VI. S. 147 f. — Demelius, Jb. f. Dogm. IV S. 113. — Bekker, Zsch. f. H.R. IV S. 499 f., XVII S. 379 f., Jb. f. Dogm. XII S. 1 f. — Randa, Arch. f. Wechs.R. XV, S. 1—36, 337 f. — Regelsberger, Zschr. f. Kirch.R. XI S. 185 f. — Bruns, Priv.R. in Holtzendorffs Encycl. § 17. — Böhlau, Arch. f. civ. Pr. LVI S. 351 f. — Laband, Zsch. f. H.R. XXX S. 469 f.

Heise, Grundr. § 98. — Kierulf, Theor. d. g. CivilRs. — Böcking, Pand. I S. 230 f. — Zrodlowski, Röm. Priv.R. I S. 274 f. —
Pernice, Labeo I S. 254—89, 358 f.

Unger, Oesterr. Priv.R. I § 42—44. — Krainz, Syst. d. Oest. Pr.Rs. I 80—82 (Ausf. 80). — Meibom u. Roth, Hess. Pr.R. § 67—89. — Roth, Bair. Pr.R. I § 32—47. — Böhlau, Meckl. L.R. II § 149—53. — Förster, Preuss. Priv.R. IV § 280—85. — Dernburg, Preuss. Priv.R. I § 49—59 —

und die bei § 60 und folg. genannten Lehrbücher.

§ 59.

Dogmengeschichtliche Einleitung.

Die Gewönung das Recht im subjektiven Sinn als Attribut eines Subjekts zu erfassen, drängt dahin auch bei denjenigen Rechtskomplexen die wir Vermögen heissen ein Subjekt zu

erfordern. Hinzukommt die weitere Gewönung auch Rechtsgeschäfte nicht sowol als Geschäfte von Vermögen (welche durch dieselben gemehrt oder gemindert werden), sondern als Geschäfte von Personen zu erfassen, und zwar wieder nicht derjenigen durch deren Tun (als Vertreter) das Geschäft ausgefürt wird, sondern derjenigen deren Vermögen von dem Geschäft berürt wird, auf deren Namen[a]) das Geschäft geht.

Bei einzelnen der nicht einem greifbaren menschlichen Subjekte zuständigen Vermögen haben schon die Römer nach der Person gesucht, der dieselben zugeschrieben werden könnten[b]). Viel lebendiger ist dies Streben nach dem Wiedererwachen der Rechtswissenschaft, und zumal seit dem Ende des vorigen Jarhunderts geworden, one bis jezt zu einem sichern Ergebnis gefürt zu haben:

Einigkeit besteht jezt über den Namen "juristische"[c]) Person;

Einigkeit bestand eine zeitlang darüber, dass die juristischen Personen eine besondere den fysischen Personen entgegenzusetzende Personenklasse bildeten;

Einigkeit hat nie bestanden über das eigentliche Wesen dieser juristischen Personen, insonderheit ob dieselben ein reales Substrat haben, dem durch einen Rechtsakt (Personifikation) die Persönlichkeit beigelegt worden[d]), oder ob dieselben überhaupt nur eine ideelle Existenz füren[e]), gedachte oder fingirte Personen sind[f]);

Einigkeit hat nie bestanden über die einzelnen Gebilde, welche unter den Namen zu stellen[g]);

a) Ein Sprachgebrauch der durchaus gerechtfertigt erscheint, zumal seitdem die s. g. direkte Vertretung zur Regel geworden.

b) Vgl. Pernice a. a. O. und Roth, Jb. f. Dogm. I S. 189 f. "Ueber Stiftungen"; auch Beil. I.

c) Die "juristische Pers." hat allmälich alle andern früher gebräuchlichen Synonymen, wie "moralische, mystische, fingirte P.", so gut wie ganz verdrängt.

d) Vgl. Heise Grund. § 98, Unger kr. Uebersch. VI S. 147 f., Laband Zschr. f. H. R. XXX S. 469.

e) Sa. S. II S. 235 f., Pu. 25, auch Vorles. ebenda.

f) Ausfürlicher in Beil. I.

g) z. B. über Aktiengesellschaften, Genossenschaften, offene Handelsgesellschaft, vgl. § 60 Beil. I u. II.

Einigkeit hat nie bestanden über die einzelnen praktischen Konsequenzen, die aus der Anname der juristischen Personen herzuleiten[h]).

Gegen die ganze Lehre hat etwa um die Mitte dieses Jarhunderts eine sehr nachdrückliche Opposition begonnen, latent mit der Behauptung dass Rechte i. s. S. auch one Subjekt bestehn könnten[i]), offen mit entschiedener Leugnung der Existenzberechtigung des Begriffs der juristischen Personen[k]), für die neben dem Zweckvermögen kein platz im Privatrecht sei.

Ein Ausgleich steht sobald nicht zu erwarten[l]). Für die Beibehaltung der juristischen Personen spricht einstweilen das Herkommen und die Bequemlichkeit des Sprachgebrauchs[m]). Der Ausdruck ist unschädlich, wenn man den mit demselben zu verbindenden Begriff zu festem Abschluss bringt[n]), und zu-

h) Denn die logischen Konsequenzen erwiesen sich zum teil als schlecht brauchbar; man gedenke des Städelschen Beerbungsfalles, der Streitigkeiten über das Erfordernis statlicher Spezialgenemigung, Einziehung des Vermögens eingegangener JP., Haftung der JP. aus Rechtsverletzungen, u. s. w. Gerade in dieser praktischen Unzulänglichkeit der Theorie von den JP. liegt der tiefere Grund, warum die Einen an ihr weiter und weiter herumdoktern, die Andern sie ganz aufgeben möchten.

i) s. oben § 18 Beil. III.

k) Voran Brinz in der Vorrede zur ersten Ausgabe seiner Pandekten.

l) Repräsentanten der zur Zeit noch herrschenden Lehre, wenn bei den groszen Abweichungen im einzelnen von einer solchen überhaupt noch zu reden ist, Windscheid und Stobbe; ihre Formulirungen am Schluss von I; Kritik derselben in Beil. II.

m) Es liegt uns näher zu sagen "das Haus gehört der Germania" als "das Eigentum an dem Hause gehört zu dem Vermögen welches mit dem Namen Germania bezeichnet wird"; ferner "die Germania hat sich verpflichtet, ein Darlehn aufgenommen, gekauft", statt "auf das Vermögen u. s. w. ist die Verpflichtung gekommen, für das Vermögen ist das Darlehn, der Kauf kontrahirt"; vgl. § 39 Beil. I g. E.

n) Wie der Erfolg zeigt, ist das schwerer als man hätte erwarten mögen. Vor allem wird darauf zu sehen sein, dass unter JP. verstanden werde nur der fingirte Herr eines Zweckvermögens; nicht etwa dieser sammt dem ihm zugeschriebenen Vermögen, und wol gar noch den körperlichen Objekten der in diesem Vermögen enthaltenen Rechte, oder den Korporationsgliedern; vgl. Beil. II. C.

gleich sich hütet aus der Fiktion einer nicht vorhandenen Person weitere Folgen zu ziehn als man eben brauchen kann[o]).

Beilage I. — Personifikation. Brinz, Pand. 2. Aufl. I 59 bemerkt, dass im Menschen ein gewisser Trieb liegt, andere Dinge als seinesgleichen zu denken, unpersönliche persönlich. Wo wir Wirkungen sehen, über deren Zustandekommen wir noch nicht völlig im klaren, sind wir geneigt dem Verursachenden diese Aenlichkeit mit uns zuzugestehn; mit der sich schärfenden Einsicht schwindet der Kreis der supponirten Persönlichkeiten auf allen Seiten. Aber gerade auf dem Privatrechtsgebiete hat der Zug zum personifiziren noch einen besonderen Grund. Das objektive Privatrecht ist nicht älter als die subjektiven Privatrechte, selber im ständigen Hinblick auf das Werden dieser geworden. Die ersten subjektiven Rechte der Einzelnen so gut wie der zusammenberechtigten Mehrheiten aber kamen anfangs nie anders zum Vorschein als im Zusammenhange mit den Berechtigten, mit Personen d. h. eben Menschen denen Rechte zustehn. Es ist völlig natürlich, dass zunächst Niemand darauf verfällt, die subjektiven Rechte anders denn als Attribute dieser Personen sich zu denken. Wir wissen nicht wann und wie die Römer zu dem Auseinanderziehn der "delatio" und "adquisitio hereditatis" bei nicht haushörigen Erben gelangt sind, die daraus resultirende "hereditas iacens" aber kann Jarhunderte lang bestanden haben, bevor die Römer zu einer wissenschaftlichen Erkenntnis ihres besonderen Rechtszustandes gelangt sind. Stiftungsartige Gebilde gab es in der republikanischen Zeit bekanntlich nicht gar viele; und der Absonderlichkeiten der Gemeinheitsberechtigungen brauchte man sich auch nur ganz allmälich bewusst zu werden. Kurzum als man endlich zu der Warnemung gelangte, dass im Leben auch subjektive Rechte one Subjekte bestünden, da war man längst von der vermeintlich wissenschaftlichen Ueberzeugung durchtränkt, dass es subjektive Rechte one Subjekt nicht geben könne.

[o]) Durchweg ist die Fiktion auf einen minimalen Umfang zu beschränken: das Vermögen einer JP. besteht wie das eines Menschen, in beziehung auf das Vermögen der JP. können Rgeschäfte abgeschlossen werden so gut wie in beziehung auf das eines Menschen. So wie man dann aber weitergehn will, und die Rechtsfolgen der Schicksale einer JP. für ihr Vermögen, nach der Analogie der an die entsprechenden Schicksale fysischer Personen geknüpften Rechtsfolgen zu bestimmen versucht, kommen wir ins stolpern, über unsere eigne Fiktion ins stolpern; z. B. da Untergang der fysischen Person zu Erbschaft oder zur Vindikation vakanter Güter durch den Fiskus füre, so müsse auch beim Untergang der JP. Erbschaft oder Heimfall an den Fiskus stattfinden; vgl. überhaupt N. h,.

Es beginnen nun mannigfaltige Experimente, das verlorene Gleichgewicht wiederzufinden, von denen die gerade auf die HI. bezüglichen zum teil wenigstens auf uns gebracht sind. Labeo urgirt das "interim nullius" "nemo dominus"; hätte er hinzugefügt "und doch bleibt es im Vermögen, lebt und wächst als ein solches fort", so wäre die Frage der Lösung schon damals sehr nahe gefürt worden. Aber dazu, die Sache so einfach zu nemen wie sie liegt, sollte man sobald nicht kommen. Selbst einer der klarsten Köpfe, Celsus (vgl. fr. 13 § 2 ad l. Aq. 9, 2) glaubt sich nur mit einem kleinen Denkkunststück helfen zu können: "cum dominus nullus sit dominus ergo hereditas habebitur". Wunderbar in der Tat, dass er zweierlei hiebei übersieht: erstlich dass mit dieser Auskunft nichts gewonnen ist, "dominus habebitur" "soll als Herr gedacht werden", da aber ein "gedachter Herr" keine von den Funktionen eines wirklichen Herrn zu erfüllen vermag, so bleibt es eben bei dem Felen des Herrn; zweitens dass die Auskunft selber ebenso unklar wie monströs ist. Unklar: denn Wer genau genommen ist diese "hereditas" die als Herrin passiren soll? sind's Rechte? oder Sachen? etwa auch die Sklaven? — und ferner was soll das heissen, dass diese Sachen oder Rechte Herren Rechtssubjekte sein, Rechte haben sollen? und nun gar an sich selber? kann doch kein Mensch Rechte an sich selber haben; und nun sollen Sachen oder Rechte dieses in Wirklichkeit Unmögliche leisten? — Andere Juristen versuchen sich anders zu helfen: durch Anknüpfung an die Person des Erblassers; oder an die des zukünftigen Erben. Und der ganze Wirrwarr der Ansichten ist schliesslich unverdaut in die Digesten übernommen (vgl. Pernice a. a. O.).

Auch bei den genossenschaftlichen Gebilden (im weitesten Sinne des Worts) neigt die Römische Rechtswissenschaft dazu, manche derselben einheitlich, persönlich oder quasipersönlich zu erfassen. Zunächst mit schlechtem Erfolge: diese neue Theorie scheint mit dem geltenden Rechte unvereinbar. Die tifteligen gelangen zu dem Ergebnis, dass die Municipien keinen Besitz haben könnten, vgl. fr. 1 § 22 de adq. u. am. poss. 41, 2 (Paul.). Der praktische Ulpian entgegnet:

> sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipia possint, idque eis et per seruum et per liberam personam adquiratur; fr. 2 eod.

auf eine Erklärung, wie das zu rechtfertigen, verzichtet er, obschon ihm übrigens der Gegensatz der "uniuersitas" und der "singuli" durchaus geläufig ist, vgl. z. B. fr. 7 § 1 q. cuiusq. uniu. 3, 4.

Bei den Sachen die zwar im Rechte stehn aber doch keiner bestimmten Person zustehen, sind Konstruktionsversuche mit fin-

girten Subjekten kaum gemacht; die Römer kommen über die ungenügende und irreleitende Bezeichnung "res extra commercium" (vgl. § 76) nicht viel hinaus.

Anders wieder bei den Stiftungen (im weitesten Sinne). Die republikanische Zeit hat am meisten entwickelt die Tempel. Das Rechtsverhältnis derselben ist ein buntes; wie die Religion Statsreligion, ist auch das Tempelvermögen in einzelnen Beziehungen Statsvermögen, "indessen im Rechtsverkehr erscheint doch nicht das Römische Volk als handelndes Subjekt, sondern die Gottheit und die Priesterschaft" (Pernice, a. a. O. S. 255).

Alles in allem: wo bei Rechten und Rechtsgeschäften die Person felt, welche die gemeine Regel und der gewönliche Sprachgebrauch zu fordern scheinen, da sind auch die Römer schon gar nicht selten auf das Auskunftsmittel der Personifikation verfallen, one dasselbe übrigens zur systematischen Ausbildung zu bringen, oder damit beneidenswerte Erfolge zu gewinnen.

Wie dem auch sei, begreiflich dass die moderne romanisirende Jurisprudenz, unter dem Nachdruck naturrechtlicher Anschauungen, bei diesen Rudimenten nicht stehn bleiben mochte, sondern sobald sie sich einmal aufs personifiziren verwiesen sah, nach systematischer Ausgestaltung des in angriff genommenen Problems trachtete. So sagt denn schon Heise, in dem angefürten Grundriss zu § 98:

> Juristische Person ist Alles ausser den einzelnen Menschen, was im Stat als ein einzelnes Subjekt von Rechten anerkannt ist. Jede solche muss aber irgend ein Substrat haben, welches die juristische Person bildet oder vorstellt. Dieses Substrat kann nun bestehen
> 1. aus Menschen, und zwar
> a) aus einem Einzelnen zur Zeit (öff. Beamten), oder
> b) aus einer gleichzeitigen Vereinigung Mehrer (uniuersitas),
> 2. aus Sachen, nämlich
> a) aus Grundstücken (bei Servit, subj. dingl. Rechten),
> b) aus dem ganzen Vermögen einer Person (fiscus, hereditas),
> c) aus irgend einer Masse von Gütern, welche zu einem gemeinnützigen Zwecke gewidmet, und unter eine besondere Verwaltung gestellt ist (uenerab. domus, legata pro redempt. capitiu., Wittwenk., Stipendien).

Abgesehn von Abweichungen betreffs der einzelnen Arten der JP., wird die Lehre im wesentlichen ebenso und unter Bezugname auf Heise vorgetragen in den besseren Pandektenkompendien der nächstfolgenden Zeit, z. B. von Göschen, Civilr. I § 62, wogegen Mühlenbruch in der lezten Ausgabe seines Lehrbuchs I 196 einige Hinneigung zur Savignyschen Auffassung bekundet.

Diese Theorie von dem personifizirten Substrat hat jedesfalls den Vorzug der Anschaulichkeit, und dürfte darum auch heute noch manche Anhänger besitzen. Der Kern der Savignyschen Lehre ist am besten präzisirt von Puchta Pand. § 25:

Das Recht hat aber auch Personen aufgestellt, die eine blos ideelle Existenz haben, insofern das Subjekt der Persönlichkeit bei ihnen nur ein Begriff ist, entweder ein Verein natürlicher Personen, universitas personarum, oder ein Vermögen, univ. bonorum.

Theoretische Zweifel schienen eine Zeit lang hiewider kaum aufkommen zu können, dagegen ergab die ganze Lehre von den juristischen Personen in der einen oder andern Gestalt praktische Resultate die schlechthin unanwendbar (vgl. N. h), doch meinte Unger noch im VI. Bde. d. krit. Ueberschau [1859] S. 147, nach unschwerer Reinigung müsse sich die Lehre auch bei allen modernen Vereinen von der Erholungs- bis zur Aktiengesellschaft als praktisch brauchbar erweisen.

Kurz vorher aber hatten schon verschiedene Ketzer sich für die Möglichkeit subjektloser Rechte erklärt, und Brinz in der Vorrede zur ersten Abteilung seiner Pandekten die juristischen Personen für nicht viel besser als juristische Vogelscheuchen ausgegeben. Bedeutung erhielt diese Aeusserung erst durch die späteren Ausfürungen über die Zweckvermögen (Pand. I. Ausg. S. 979—1150). Von da ab war den "juristischen Personen" alle Lebensfreude geraubt. Befinden sich die Anhänger der Brinzschen Lehre noch immer in der Minderzal, und bestehen auch unter ihnen sehr erhebliche Differenzen, so ist doch die Zal der vollgläubigen Anhänger von Heise oder Savigny eine noch geringere. Wer jezt für die juristischen Personen eintritt, tut dies entweder als Apologet, mit dem Bewusstsein einer stark erschütterten one frische Hülfe bald nicht mehr zu haltenden Lehre beizuspringen, oder er konstruirt irgend eine neue Theorie die beiläufig das Verdammungsurteil aller früheren in sich birgt.

Der Fortschritt aber, zu dem Brinz uns gedrängt hat, der besteht vornemlich darin, weniger zu sehn auf das bei all den fraglichen Gebilden nicht vorhandene, auf die Lücken, die eine Ergänzung zu fordern scheinen, als auf die wirklich vorhandenen Stücke:

"Von Personen sprecht ihr, aber das ist ja gerade das besondere, dass die Person hier felt; ihr denkt sie hinzu, meinethalben, denken kann schliesslich Jeder was er will; aber versäumt darüber nicht ins auge zu fassen was wirklich vorhanden. Rechte, zum Vermögen und zwar zum lebensfähigen, wachsenden und abnemenden Vermögen zusammengeschlossene Rechte; was schliesst sie zusammen, da dies eine reale Person nicht tut, die blos ge-

dachte nicht tun kann? und wer handelt für dies Vermögen, dem der reale Herr felt, und dessen idealer Herr handlungsunfähig ist." Damit war die Forschung von den Pfaden mehr oder weniger willkürlicher Spekulation weg, und in die Geleise der methodischen Wissenschaft, die überall ausgehn muss von der genauesten Beobachtung der real vorhandenen Dinge, hineinverwiesen. Das real gegebene sind hier die Zweckvermögen, meinethalben auch die ausser diesen vereinzelt dastehenden Zweckrechte. Brinz irrt wol darin, dass er die JP. für gänzlich unvereinbar mit den Zweckvermögen ansieht; aber darin müssen wir ihm recht geben, dass die Zweckvermögen ihres realen Bestandes wegen unveräusserliche Stücke jeder echten Rechtswissenschaft sein müssen, die sich mit Gebilden wie die uns umgebenden zu befassen hat; wogegen die Lehre von den JP. noch viele Wandelungen durchzumachen haben wird. Als Vertreter der zur Zeit verbreitetsten Anschauungen mögen schliesslich zitirt werden Stobbe D. Pr. R. I § 49:

> Ausser den Menschen gibt es noch weitere R.subjekte. Weil dieselben keine leibliche Existenz haben . . . als juristische oder ideale Personen zu bezeichnen. Dieselben sind keine Fiktion, keine Schöpfung des positiven Rechts, sondern das Recht erkennt es nur an, dass ein Subjekt eine Person vorhanden sei, welche — in änlicher aber beschränkterer Weise wie ein Mensch — willens- und vermögensfähig sei.

und Windscheid Pand. I § 57

> Eine juristische Person ist eine nicht wirklich existirende, nur vorgestellte Person, welche als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt wird.

Beilage II. — Kritische Bemerkungen:

A. Die Windscheidsche Definition ruft den Zweifel wach, ob es möglich "ein nicht wirklich existirendes nur vorgestelltes" Etwas, "als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu behandeln"? das real Nichtvorhandene überhaupt "zu behandeln", und speziell als "Subjekt" zu behandeln? Nicht verständlicher scheint Stobbe: "keine leibliche Existenz" aber auch "keine Fiktion, keine Schöpfung des positiven Rechts", nur "erkennt das Recht ein Subjekt eine Person als vorhanden willens- und vermögensfähig an". Welche Art der "Anerkennung" ist dies? die aus etwas "leiblich nicht existirendem" one "Fiktion oder Schöpfung" etwas "willens- und vermögensfähig vorhandenes" zu machen weiss?? Sollte man hieraus entnemen, dass die rechtliche Anerkennung aus etwas zwar leiblich aber nicht als Person (vermögens- und willensfähig) existirendem etwas vermögens- und willensfähiges (Person) mache, so dürfte die alte Lehre von dem Substrat und der Personifikation noch anschaulicher gewesen sein; liegt anderer Sinn darin, so ist er zu gut verklausulirt, um für

uns verständlich zu sein. Gewis ist es kein böser Einwurf wider die Richtigkeit einer Lehre, dass dieselbe bisher noch in keine kurze Formel gebannt worden, vielleicht überhaupt in solche nicht zu bannen ist; aber hier waren ja auch kurze Formeln durchaus nicht vonnöten, das Resultat bald hundert Jare langer Arbeit sollte nur irgend wie klar gemacht werden. Die noch immer felende Klarheit zeugt Bedenken wider die innere Folgerichtigkeit der beliebten Konstruktion. Auch andere Formulirungen der landläufigen Auffassungen sind nicht weniger zu bemängeln. So findet sich bei Baron Pand. (5) § 30: “Die JP. ist ein erlaubter bleibender Zweck dem kraft Rechtssatzes die Vermögensfähigkeit zusteht”. Der Zweck ist etwas wirklich aber unkörperlich vorhandenes; die Formel liefe also auf die Personifikation eines unkörperlichen Substrats hinaus. Und nebenbei eines recht vagen; welches ist der Zweck der meisten gröszeren Aktiengesellschaften; der Vorteil und Verdienst der Aktionäre? der Nutzen des groszen Publikums? bestimmter Gegenden, der Städte, Stände u. s. w.? Die Zwecke sind zusammengeflossen, beim einen Gründer hat dieser, beim andern jener überwogen, Niemand hat sie ganz scharf auseinandergehalten; welcher einzelne oder welches Gemisch soll nun personifizirt werden? Und ferner: ist die Definition wahr? der Zweck der “Harmonie” ist die “gesellige Unterhaltung”; ist nun wirklich diese “gesellige Unterhaltung” vermögensfähig gemacht? ist es die “gesellige Unterhaltung” die 100,000 Mark als Grundschuld ausstehn hat, die kauft, verkauft, klagt und verklagt wird? — Nein, der Zweck spielt doch wol eine andere Rolle: des gesunden Zweckes wegen hat der Gesetzgeber das Unternemen sanktionirt, die Herstellung eines Zweckvermögens erlaubt und jenachdem mitbewirkt; aber darum weil das Zweckvermögen um des Zweckes wegen zustande kommt, und one (fysisches) Subjekt dasteht, darum ist doch nicht der Zweck (was er nicht sein kann) Subjekt dieses Vermögen, und wird er auch nicht (was mit seiner Natur ebenso unverträglich) mit Vermögensfähigkeit bekleidet.

B. Erlauben wir uns mit Windscheids Definition eine Wendung vorzunemen: die juristische Person ist eine nur vorgestellte, gedachte Person, die wir uns nur zu dem ende vorstellen, um in Wirklichkeit one Subjekt existirende Rechte und Verbindlichkeiten als Rechte und Verbindlichkeiten eines Subjekts uns vorstellen zu können. Wir denken also das felende Subjekt hinzu, und behandeln danach die real (aber one reales Subjekt) existirenden Rechte und Verbindlichkeiten, ganz ebenso wie andere die ein reales Subjekt haben. Dieselbe praktische Behandlung hätten wir denselben Rechten und Verbindlichkeiten selbstverständlich auch one dieses unser Denkkunststückchen angedeihen

lassen können; in der Tat sind manche der fraglichen Gebilde in früheren Zeiten, da man von JP. und hinzugedachten Subjekten noch nichts wusste, vom praktischen Recht ganz ebenso behandelt worden wie jezt. Die kleine Denkfigur ist one Bedeutung für das Recht, von Bedeutung nur für uns, die wir das Recht verstehn wollen, und mit unserem Vertändnis in den Kreis traditioneller Anschauungen gebannt sind (wie Aeltere noch die in Kilometern anzugebene Strecke auf Meilen übertragen müssen, um sich eine Anschauung von der Ausdenung zu verschaffen). Windscheid, als einer der ersten die sich für subjektlose Rechte ausgesprochen, dürfte an dieser Wendung nicht allzu viel auszusetzen haben; im Interesse der Deutlichkeit und Nichtmisverständlichkeit aber würde dann doch eine Aenderung der Fassung geraten sein:

> jur. Person ist eine nicht wirklich existirende Person, deren Dasein wir fingiren um die Behandlung, welche gewisse Rechte und Verbindlichkeiten (die tatsächlich zu subjektlosen Vermögen zusammengeschlossen sind) erfaren, uns denk- und mundgerecht zu machen.

C. In neuester Zeit haben sich mehre Stimmen gegen den fiktiven Charakter, und für die Realität der JP. ausgesprochen, so u. a. Leonhard, Grünhs. Zschr. X S. 28, De. I 59. Dernburg beruft sich auf den realen Bestand der Gemeinden und Korporationen, lässt aber die reinen Zweckvermögen ausser betracht: oder wo wäre das reale Subjekt einer frommen Stiftung? — Dem Streit der Realisten und Fiktionäre scheint eine auf beiden Seiten vorhandene Unklarheit, betreffs der den Ausdrücken "JP." und "Rechts- oder Vermögens-Subjekt" beizumessenden Bedeutungen zu grunde zu liegen. Soll die "Person" oder das "Subjekt" sein:

ein Etwas dem man one besondere Denkmühen Rechte und Handlungen attribuiren kann?

oder nichts anderes als die notwendige Voraussetzung eines keiner fysischen Person zuständigen Vermögens?

Reale Voraussetzungen hat in der Tat jede Vermögensbildung, und zwar decken sich diese mit dem was oben (§ 41) "Vermögenskern" geheissen ist: solchen Vermögenskern hat das reine Zweckvermögen so gut wie das Individual- und das Korporationsvermögen. Beim reinen Zweckvermögen ist dieser Kern die vom objektiven Recht generell oder speziell sanktionirte Zwecksatzung; nichts anderes, keine andere reale Voraussetzung ist zu entdecken. Kann man sich entschliessen, diese Subjekt des fraglichen Vermögens zu heissen (vgl. Bekker in d. Zschr. f. H.R. XVII N. IV § 2), so ist man wol berechtigt die Realität der JP. zu vertreten. Wir denken und sagen "die milde Stiftung hat

das und besizt das, schuldet so viel, kauft verkauft u. s. w."; ist es in Wirklichkeit die dem ganzen Gebilde zugrunde liegende Zwecksatzung die wir mit dem Namen "milde Stiftung" bezeichnen wollen, denken wir dass diese "habe, besitze, schulde, erwerbe und fortgebe"? Ich glaube Nein; doch möchte ich zugeben dass das Denken sehr Vieler über diese Fragen ein so wenig festes und klares ist, dass demselben diese Akkomodation nicht allzu schwer fiele. — Leugnet man aber dass die Zwecksatzung das Subjekt der milden Stiftung genauer des Stiftungsvermögens ist, so haben wenigstens die reinen Zweckvermögen überall kein reales Subjekt, und man wird vor folgende Alternative gestellt:

entweder, bei den s. g. J. Personen ist das Subjekt bald real (Korporationen), bald nur gedacht fiktiv (bei den milden Stiftungen u. s. w.),

oder, alle JP. haben ein fiktives Subjekt, auch bei den Korporationen ist es nicht der reale Verein, sondern irgend ein gedachtes Etwas.

Das Entweder sprengt den Begriff der JP. in seiner gegenwärtigen Gestalt; man hätte danach auseinanderzuhalten; Individualvermögen — Korporationsvermögen — reine Zweckvermögen, auf welche sich alsdann die JP. beschränken würden. Dass ich mit dieser Entwickelung einverstanden sein könnte, ist § 42 Beil. II bereits dargelegt. Es dürfte dies aber doch wol erst eine Doktrin der Zukunft sein, und die herrschende Meinung einstweilen lieber noch dabei beharren, auch dem Korporationsvermögen ein fiktives Subjekt zuzuschreiben.

D. Brinz fordert, die "juristischen Personen" gänzlich aufzugeben, und ihren Platz den "Zweckvermögen" zu überlassen. Dawider liegt das Bedenken nahe: sind die juristischen Personen ausschliesslich privatrechtlicher Natur? Das Vermögen ist ein rein privatrechtlicher Begriff; was wird aus den juristischen Personen im Stats- Kirchen- Völkerrecht? Brinz selber leugnet keineswegs, dass der Trieb Personenverbände zu schliessen, handlungsfähig zu organisiren, und demnächst als lebendige Einheiten zu betrachten und zu bezeichnen, d. h. zu personifiziren, sich keineswegs auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt. Staten Kirchen u. s. w. in ihrem ausserprivaten Rechtstreiben als "Zweckvermögen" zu erfassen, ist schlechthin unmöglich. Der Gedanke, die verschiedenartigen korporativen Bildungen nicht vom rein privatrechtlichen Standpunkt zu erfassen, wird besonders vertreten von Gierke a. a. O., freilich mit Resultaten für die privatrechtlichen Genossenschaften, die wiederum Manchen unannembar erscheinen, vgl. die eingehende Polemik von Laband Zschr. f. HR. XXX S. 483—95.

In diesen Streit miteinzutreten würde hier zu weit füren. — Dass ich aber, im Gegensatz zu Brinz die "juristischen Personen" auch jezt, nach etwa viertelhundertjäriger Arbeit, nicht gänzlich fallen lasse, vielmehr mit ihnen "in Unterhandlung" verbleibe, das tue ich als historischer Jurist. Nicht etwa wegen der schwachen Ansätze die wir im Römischen Rechte finden, sondern weil das 19. Jarhundert gewönt ist, mit "juristischen Personen" zu operiren. Wären sie nicht eingebürgert, ich möchte ihnen das Wort nicht reden; augenblicklich aber werden sie durch keine logische Deduktion abzutun sein, es müssen erst andere Denkgewonheiten sich gebildet haben. Vor der Hand fordern wir noch auf die Fragen: "wem steht das Recht zu?" "wer ist Gläubiger?" "wer Schuldner?" u. s. w. Antworten, die auf eine Person weisen oder zu weisen scheinen.

E. Eine andere Differenz, die mich von Brinz trennt, betrifft den Vermögensbegriff selber. Für mich ist eine scharfe Fassung desselben one Heranziehung auch des Obligationenbegriffs unmöglich: Obligation und Vermögen gehören zu einander etwa wie "incola" und "domicilium", "ciuis" und "origo". Diese Auffassung hatte interimistisch einmal auch Brinz angemutet (vgl. "Der Begriff obligatio" in Grünhuts Zschr. f. Pr. u. öff. R. I S. 17), in das Obligationenrecht der zweiten Ausgabe der Pandekten (II § 208) ist sie nicht gekommen ("in Wirklichkeit aber haftet unmöglich das Vermögen" a. a. O. S. 4). Diese Opposition hat mir die Sache durchaus nicht zweifelhaft gemacht (vgl. § 40 Beil. I), vielmehr scheint es mir als ob der Mangel der Erkenntnis an dieser Stelle Bz. auch hinderte andere eigenartige Erscheinungen richtig zu erfassen, namentlich die, dass unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Schulden nicht ein ganzes Vermögen sondern nur einen bestimmten Abschnitt desselben ergreifen. Ich nenne einen solchen Abschnitt "Sondergut", vgl. § 43. Was Brinz Pand. I. Ausg. § 233 als "Sonderzweckvermögen" auffürt, ist anderes, dem ich weder sein Interesse für sich, noch den Zusammenhang mit den "Zweckvermögen" bestreite, bei dem es mir aber oft recht zweifelhaft ist, ob es der Namen "Sonderzweckvermögen" verdient, res sacrae — religiosae — sanctae u. s. w.; ebenso habe ich nichts dawider wenn Brinz ebenda S. 981 erklärt, das abhängige Zweckvermögen nicht mehr als Zweckvermögen erachten zu können, falls er demselben nur sonst, gleichviel unter welchem Namen, einen angemessenen Platz im System anweisen möchte. In der ersten Ausgabe der Pandekten ist das was ich "Sondergut" heisse zu kurz gekommen; ob eine der späteren diese Lücke füllen wird, ist nach den § 59—63 der zweiten mindestens noch zweifelhaft.

§ 60.

Begriff und Arten.

Ar. 41. Ba. 30. Bz. (1) Vorr., 154—5, 226—29, (3) I 59—62. De. I 59. Ke. 34—5, 40. Pu. 25. Sa. S. II 85—9. Se. I 50. Si. I 15 I. Va. I 53. Wä. I 53. Wi. I 49, 57.

Juristische Personen sind die gedachten (fingirten) Subjekte gewisser Arten der Zweckvermögen[a]) im w. S. Sie pflegen angenommen zu werden, wo

1. die vom objektiven Recht anerkannten tatsächlichen Voraussetzungen[b]) einer Zweckvermögensbildung vorhanden sind, und
2. das schon vorhandene oder erst zu bildende Zweckvermögen gewissen herkömmlichen Anforderungen[c]) entspricht, unter denen organisirte Verwaltung und eigner Name die wichtigsten[d]) sind.

Völlig fest und zweifellos ist die Abgrenzung der JP. nach aussen[e]) nicht.

[a]) Diese Definition beruht auf den im § 59, insbesondere Beil. II, dargelegten Gedanken. Die Fiktion dient das Denken und Reden betreffs derjenigen Arten der Zweckvermögen, an die am häufigsten zu denken und von denen am meisten zu sagen ist, zu erleichtern: eine scheinbare Gleichheit der rechtlichen Behandlung dieser und der Individualvermögen herzustellen.

[b]) M. a. W.: ein vom objektiven Recht, gleichviel ob durch generelle Bestimmung oder Spezialerlass anerkannter Vermögenskern, der nicht fysische Person ist; vgl. § 41, B. und C.

[c]) Denn nicht alle Zweckvermögen werden JP. zugeschrieben. Es liegt auf der Hand dass die korrekte Abgrenzung des Gebiets der JP. nach aussen, und demnächst die Feststellung der bleibenden Verschiedenheiten im Innern die wichtigsten Stücke der ganzen Lehre sind, diejenigen welche entscheiden, wie die dem fertigen Rechte zur Zeit noch felenden Sätze auf dem Wege der Analogie zu gewinnen sind. Gleichwol ist bei der eigentümlichen Natur dieser Lehre für die Abgrenzung nach aussen die Beschaffenheit der einzelnen Gebilde nicht ausschliesslich maszgebend, sondern wenigstens gleichberechtigt ist das Herkommen: denn es fragt sich nicht sowol "welche Bildungen verdienen JP. genannt zu werden?", als "welche pflegen wir also zu heissen?".

[d]) Details in Beil. I.

[e]) Vgl. Beil. I, A—C,.

Im innern ist der wichtigste Gegensatz der der Korporationen[f]), wo der Vermögenskern ein Personalverband ist, und der Stiftungen und Anstalten, wo derselbe Kern in einer Zwecksatzung besteht[g]). Dieser Gegensatz tritt aber nur in den extremen Gebilden mit voller Schärfe und Deutlichkeit hervor, wärend eine unerschöpfliche Fülle von Zwitterbildungen[h]) die flüssige Vermittelung zwischen jenen herstellt. Auch sind andere Gegensätze von minderer Bedeutung immerhin nicht zu übergehn, vornemlich der, der nur formal und der zugleich auch materiell selbständigen[i]) JP. oder besser Zweckvermögen.

Beilage I. Bei den JP. kommen also zwei Klassen von Kriterien in betracht: erstlich diejenigen welche sie mit allen Zweckvermögen gemein haben; zweitens diejenigen welche sie von den andern Zweckvermögen, die wir JP. zu unterstellen nicht gewönt sind, unterscheiden.

Mit allen Zweckvermögen gemein haben sie den Vermögenskern, der keine fysische Person ist. Hierin liegt:

a) was man gemeinhin Statsgenemigung zu heissen pflegt, da ein solcher Kern überall nur entstehn kann wenn er die gesetzlichen Normativbedingungen erfüllt, oder wenn ihm anderesfalls die Kraft als Vermögenskern zu wirken (Vermögensfähigkeit) durch Spezialerlass beigelegt ist;

b) die reale Existenz sei es nun eines Personenverbands oder einer Zwecksatzung, welchen die zu a) gezeichnete Statsgenemigung zukommt. — Beiläufig: das objektive Recht könnte auch andere Vermögenskerne schaffen als jene beiden, es ist das aber bei uns nicht üblich.

Schon durch diese Kriterien werden aus dem Kreise der JP. definitiv ausgeschlossen: die Hereditas iacens, so wie die Vermögen des (Römischen) Kriegsgefangenen und des Verschollenen. Bei der H. I. verstöszt dieser Ausschluss allerdings wider das übrigens hier so hoch gehaltene Herkommen; er ist aber notwendig, wenn dem Begriffe der JP. praktische Bedeutung erhalten bleiben soll. Denn es ist unmöglich wichtigere Rechtsregeln

f) Vgl. § 41 B, so wie § 67.

g) Vgl. § 41 C, so wie § 69.

h) Diese Zwischengebilde resultiren aus dem Zusammentreffen und der Verquickung von Verband und Zwecksatzung, denen wir bei Aktiengesellschaften, wirtschaftlichen Genossenschaften, eingeschriebenen Hülfskassen, u. s. w. begegnen.

i) Beil. II.

betreffs der Entstehung oder Endigung oder der Rechts- oder der Handlungsfähigkeit ausfindig zu machen, welche in gleicher Weise für die Vermögen der uns verbleibenden JP. und für die H. I. gölten. Wogegen andererseits die Gleichstellung der H. I. mit den oft übersehenen Vermögen der Kriegsgefangenen und der Verschollenen ebenso natürlich wie fruchtbringend erscheint.

Von den andern Zweckvermögen unterscheiden sich die der JP. vorzugsweise durch ihre organisirte Verwaltung und durch den Namen.

c) "Organisirte Verwaltung"; die mangelhafte Abgeschlossenheit des mit diesem Ausdruck bezeichneten Begriffs ist nicht zu leugnen; gleichwol ist er an dieser Stelle weder zu entbehren noch zum fertigen Abschluss zu bringen. Auch die "uniuersitas nec ordinata" hat eine organisirte Verwaltung, nur keine statutenmäszig organisirte. Durch das Kennzeichen der "org. Verw." werden dem Herkommen entsprechend von den JP. ausgeschlossen erstlich vereinzelt dastehende Nichtindividualrechte (namentlich an s. g. res extra commercium) die einer Verwaltung überhaupt zu entbehren pflegen; zweitens Nichtindividualrechte und Komplexe solcher Rechte (Stamm- Familien- Fidekommiss- u. s. w. Güter) die von einzelnen Berechtigten (Majorats- Fidekommiss- u. s. w. Herren) verwaltet werden in ihrem eigenen Interesse, wenn auch unter Einhaltung gewisser nicht unwesentlicher Schranken. Diese Güter, wol zu unterscheiden von den Erträgen die sie bringen, gehören nicht in das Vermögen ihres s. g. Herrn, fallen nicht in seinen Konkurs, haften überhaupt seinen Gläubigern nicht; sie bilden ein Vermögen für sich und heissen doch nicht JP., wogegen man nicht anstand nimmt s. g. Familienstiftungen, die kein Einzelner in seinem Interesse zu verwalten hat, zu den JP. zu stellen. — Also keine JP. one organisirte Verwaltung; wogegen selbstverständlich die Umkehrung, "wo org. Verwaltung da JP." ausgeschlossen ist, sintemalen auch Personalvermögen nach Bedürfnis eine organisirte Verwaltung erhalten können.

d) "Namen"; es steht damit fast ebenso wie mit der organisirten Verwaltung. Die Bequemlichkeit des Gebrauchs der JP. im Denken und Reden fordert einen Namen derselben, daher wird es kaum eine JP. one Namen geben. Selbstverständlich ist aber auch hier die Umkehrung ausgeschlossen, und aus dem Namen allein auf das Dasein einer JP. noch nicht zu schliessen; sehr viele Vereine haben Namen angenommen, one zugleich die s. g. Korporationsrechte zu erwerben.

Damit scheint die Reihe der allgemeinen Kriterien abgeschlossen (zu Laband Zschr. f. HR. XXX 8 vgl. Beil. II): ich bezweifle dass (abgesehn von der hier ausdrücklich fortgewiesenen Hereditas iacens) der gemeine Gebrauch sich für die

Anname einer JP. entschieden, bei welcher nicht a) und b), der gesetzlich generell oder speziell anerkannte Vermögenskern, sowie c) die organisirte Verwaltung, und d) der Namen nachweisbar wären; lasse dagegen gerne zu, dass trotz dem Vorhandensein all dieser Kennzeichen der Gebrauch auch gegen die Anname der JP. sein könnte. Einige bekanntere Zweifelsfälle:

A. Die Familie. Sie gehört nicht zu den Personalverbänden die vom Recht allgemein als Vermögenskerne anerkannt sind, doch bleibt die Möglichkeit, insbesondere die fester (agnatisch) geschlossene Familie durch Spezialerlass zu einem Vermögenskern, vgl. Gerber Jb. f. Dogm. II S. 357 f., zu machen. One diesen Erlass ist die Familie keine JP. Auf die besondere Gestaltung der Familien des hohen Adels ist hier nicht näher einzugehn. Auch bei andern zeigt sich nicht selten der Trieb zu einer gewissen Organisation (Familientage) und zu wirklichem Familienvermögen zu gelangen. Als solches (Abart des Korporationsvermögens) sind aber nicht zu betrachten die Familienstiftungen; diese sind eben Stiftungen, die abhängigen Vermögen sind Stiftungs- nicht Korporations-Vermögen. Auch nicht die Familiengüter; obschon bei diesen die Auffassung denkbar, dem gegenwärtigen Herrn dominium utile, der ganzen Familie dominium directum zuzuschreiben. Doch empfielt sich auch hier mehr, den Vermögenskern in einer Zwecksatzung, pactum et providentia maiorum zu suchen, und ein Stiftungsvermögen mit daran bestehenden verschiedenen Berechtigungen der verschiedenen Familienglieder, kein Korporationsvermögen anzunemen, vgl. hiezu BE. V 3 das die Familie als JP. leugnet, aber Rechte annimmt die "den jeweil vorhandenen Familiengenossen" zustehn, und über die Behandlung dieser mehr Zweifel anregt als löst. — Entsprechend kann auch betreffs der Fürung des Familiennamens regelmäszig weder von der, noch gegen "die Familie" als solche geklagt werden; als unterliegender Teil wäre "die Familie" unfähig die Prozesskosten zu zalen, und böte überhaupt keinerlei Exekutionsobjekt. Bedenklich ist hiernach SA. XVII 3 (Münch.): "Der Familienname . . . ist Gegenstand unantastbaren Rechts dieser Familie". Das Reichsgericht II 39 und V 45 hat die Entscheidung ob die Familienglieder "namens der Familie" oder "im eigenen Namen" zu klagen haben, bisher vermieden; wer lezteres annimmt muss zugeben, dass der Dritte mit verschiedenen Familiengliedern prozessiren, und zu einander widerstreitenden Erkenntnissen gelangen könnte. — Ueber die Litteratur der Familienfrage Stobbe D. Pr. R. I 49 N. 26.

B. Beamtenkollegien, und nacheinanderfolgende Inhaber desselben Amts sind vom geltenden Recht allgemein als Vermögenskerne nicht anerkannt. Damit sind aber die Möglichkeiten

nicht ausgeschlossen, weder dass bestimmten Beamtenkollegien durch allgemeines Gesetz die Vermögensfähigkeit (Korporationsrechte) verliehen werden, noch dass die Mitglieder eines andern Kollegs zusammentreten, ein gemeinsames Vermögen beschaffen und in Beziehung auf dieses Korporationsrechte durch Spezialerlass erwerben. Mit dem Austritt aus dem Kollegium könnte das Ausscheiden ans der Korporation verbunden, der spätere Eintritt nur den neuen Mitgliedern des Kollegiums gestattet sein. Dergleichen ist in Rom gewesen, Korporationen der Apparitoren Liktoren Viatoren praecones u. s. w. vgl. Mommsen StatsR. (2) I S. 325, 339, 344, 347, und könnte bei uns jeden Augenblick ins leben gerufen werden. Möglich ferner Stiftungen, die entweder zu verwalten sind von Beamtenkollegien und jenachdem den Einzelinhabern eines Amts, oder deren Früchte ausschliesslich zustehn den einen oder den andern, oder bei denen Verwaltung und Genuss zustehn den einen oder den andern. Abgesehn von diesen Fällen können Kollegien, oder Einzelbeamte in ihrer Reihenfolge, nicht als JP. erscheinen, einfach weil sie kein eigenes Vermögen haben oder erwerben können. Zweifellos richtig ist daher die Entscheidung SA. XXII 211, dass in derartigen Fällen zwar auf Restitution der übergebenen Stücke gegen das Gericht zu klagen ist, aber nur insofern dasselbe als Vertreter des Fiskus anzugreifen wäre, vgl. auch XXV 244 wo in änlicher Weise die Klage wider eine Polizeibehörde (= statio fisci) zugelassen ist. Ebenso wird SA. XXII 246 darin beizustimmen sein, dass das "erzbischöfliche Ordinariat N." als solches nicht zum Erben einzusetzen gewesen, wogegen es quaestio facti bleibt, ob unter diesem Ausdruck eine andere an sich zulässige Verfügung beabsichtigt gewesen. — SA. XXIV 106 die Schultheissen wären klagberechtigt gewesen, wenn sie als die Vertreter einer zu ihren gunsten gemachten Stiftung auftreten konnten, vgl. auch fr. 20 § 1 de ann. leg. 33, 1; ob dies bei der behandelten Sache der Fall gewesen, scheint kaum in frage gezogen worden zu sein.

C. Sachen, die wir Medien von Berechtigungen heissen (vgl. § 19 Beil. III), sind nicht ganz selten, z. B. von Böcking Pand. I § 62, 1a, als JP. mitaufgefürt worden; die Differenz ist handgreiflich. Nach Brinz Pand. (2) I § 60 N. 12, trüge ich selber besondere Neigung zum personifiziren der Sachen: dass "Träger eines Rechts kann auch die Sache sein", Jb. f. Dogm. XII S. 46, nichts anderes heissen sollte, als "Medium des R. u. s. w.", hätte wol schon durch das S. 48 und sonst wiederholt in dem Aufsatz gesagte klar gelegt werden können. Anders steht es mit der Behauptung von S. 25 ebenda, Geniesser eines Rs könne auch der Nichtmensch, die Sache, selbst die leblose sein. Da mir aber der Geniesser nicht als Subjekt gilt, so dürfte auch

diese Aeusserung unverfänglich gewesen sein. Noch jezt halte ich eine leztwillige Disposition für Mops, Jagdpferd, Stall, Park für durchaus zulässig und giltig, wenn sie alle wesentlichen Elemente einer Stiftung enthält, und nur in ungewönlicher, vielleicht absichtlich barocker Form auftritt. Das Ergebnis derselben wäre dann eben eine Stiftung wie andere, die wir am besten ganz one Subjekt dastehn lassen, vgl. § 19 Beil. II.

Beilage II. — Formale und materielle Selbständigkeit der Zweckvermögen: Denken wir uns einen isolirten Kreis von beispielsweis fünfundzwanzig Personen, A—Z, jeder ein Vermögen, a—z, zuständig. Einer oder Mehre, etwa A, B, C, schreiten zur Gründung einer Stiftung Θ, sie stellen aus den ihrigen ein Stiftungsvermögen ϑ her. Zweiter Fall: dieselben Drei treten zu einer Korporation oder noch besser zu einer Aktiengesellschaft Ψ zusammen, mit dem Korporations- oder Aktienvermögen ψ. Vergleichen wir beide Fälle:
Gemeinsam, dass der Gesammtbestand der Vermögen innerhalb des isolirten Kreises unverändert geblieben, dass aber aus den 25 nunmehr 26 selbständige Vermögen geworden, unter denen Rechtsgeschäfte vorgenommen, Prozesse gefürt. . . . u. s w. werden können.
Verschieden, dass im ersten Falle A, B, C, ihre Vermögen schlechthin verringert haben; die Vermögenstücke aus denen ϑ, gebildet worden, sind aus a, b, c, definitiv ausgeschieden, zwischen ϑ, einerseits, und a, b, c, andererseits besteht kein Zusammenhang. — Im zweiten Falle, insbesondere dem der Aktiengesellschaft, ist die Ausscheidung keine so vollkommene; die aus a, b, c, entnommenen und zu ψ, zusammengeschweissten Stücke stehn immerhin noch in einem gewissen Zusammenhange mit den Vermögen aus welchen sie entnommen worden. Die Gläubiger von A, und die von B, und die von C können sich an die von jedem der Drei erworbenen Aktien halten; A und B und C können durch gemeinsamen Beschluss ihre Gesellschaft auflösen, alsdann fallen die in ψ, enthaltenen Stücke in a, b, c, zurück, und sind fortab Stücke dieser Vermögen, ununterschieden von den andern Stücken derselben; sind Kapital- (oder auch Renten-) Steuern ausgeschrieben, A, B, C, müssen die Steuer zalen auch für ihren Aktienbestand, und zugleich wird auch Ψ, selbständig zur Steuer herangezogen, so liegt ein Fall der Doppelbesteuerung vor, eventuell einer durchaus gerechten.

Zur Bezeichnung dieses Gegensatzes gebrauche ich die Ausdrücke "formale" und "materielle Selbständigkeit" der Vermögen. Formal ist das Korporations- und das Aktienvermögen ebenso selbständig wie das Stiftungsvermögen, Dritten gegenüber stehn sie im wesentlichen gleich. Materiell ist nur das Stiftungsver-

mögen selbständig, das Korporationsvermögen wenigstens oft nicht, das Aktienvermögen nie. Die praktische Bedeutung des Gegensatzes ist nach dem bereits angefürten unzweifelhaft.

Es genügt aber nicht einzusehn, dass formale und materielle Selbständigkeit verschiedene Dinge sind, man muss sich zudem überzeugen, dass die formale Selbständigkeit und die materielle Abhängigkeit in mannigfaltigen Schattirungen bei uns vorkommen, und in geradezu unzäligen Schattirungen vorkommen können und je nach erkanntem Bedürfnis vorkommen werden. Eine Reihe von Beispielen ergibt das Handelsrecht:

Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns; geringe formale Selbständigkeit, und weitgehende materielle Abhängigkeit.

Gesellschaftsfonds der offenen Handelsgesellschaft; entwickelte formale Selbständigkeit, auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber, und zugleich unzweifelhafte materielle Abhängigkeit, Zugehörigkeit zu den Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Laband Zschr. f. HR. XXXI 1, der von dem Gegensatz formaler und materieller Selbständigkeit nichts weiss, die JP. noch sehr hoch hält, und auch übrigens vieles anders sieht als ich, kommt zu dem wesentlich gleichen Resultat:

der Gesellschaftsfonds ist für den einzelnen Gesellschafter kein fremder, wenngleich von seinem Privatvermögen getrennter (S. 26).

Die Einlagen der Kommanditisten bei der gewönlichen Kommanditgesellschaft;

das in Aktien zerlegte Gesammtkapital der Kommanditisten bei der Aktienkommanditgesellschaft;

endlich das Aktienvermögen, mit vollständiger formaler Selbständigkeit, und stark reduzirter aber doch sicherlich nicht aufgehobener materieller Abhängigkeit.

Um sich rasch zu überzeugen, dass hiermit lange nicht alle möglichen Mischungen erschöpft sind, gedenke man der vielen Kontroversen die zumal bei der offenen Gesellschaft aufgetaucht sind. Der Kern derselben pflegt zu sein, ob wir die formale Selbständigkeit und die materielle Abhängigkeit ein wenig gröszer oder kleiner anzunemen haben; an und für sich möglich sind meist beide Meinungen, fraglich nur welche dem eben bei uns zur Zeit geltenden Recht entspricht.

Dass auch ausserhalb des Handelsrechts, insonderheit bei Privatkorporationen formale Selbständigkeit neben materieller Abhängigkeit der Vermögen vorkommen kann, ist bereits angefürt. Auch hat derselbe Gegensatz, mit ausname der Bezeichnung, schon bei Andern Anerkennung gefunden; vgl. Gerber Jb. f. Dogm. II 7:

Handelt es sich um eine wahre Familienstiftung, . . . so muss man trotz der Anerkennung einer JP. [= formale Selbst.]

als Vermögenssubjekts immerhin sagen, dass das gestiftete Gut einen Teil des Privatvermögens [=mat. Abh.] aller genussberechtigten Glieder der bestimmten Familie bildet (S. 354).

Für die Abgrenzung des Gebiets der JP. nach aussen ist die Warnemung desselben Gegensatzes von geringerer Bedeutung: wo die formale Selbständigkeit ganz felt, kann von der Anname einer JP. keine Rede sein; dahingegen schliesst materielle Abhängigkeit und Zugehörigkeit zu einem Personalvermögen diese Anname nicht aus. Fraglich bleibt wie weit die formale Selbständigkeit entwickelt sein müsse, um dieselbe Anname zu fordern. Im einzelnen:

1. Handlungsvermögen des Einzelkaufmanns. Die formale Selbständigkeit ist zu wenig entwickelt, es felt auch die "organisirte Verwaltung" (vgl. Beil. I c), wärend der "Name" (ebenda c) in der Firma vorhanden ist. Wenn hiernach von der Unterstellung eines solchen Vermögens unter eine JP. abgesehn werden darf, so ist gleichwol das Dasein einer gewissen formalen Selbständigkeit nicht zu verleugnen, und zugleich zu bedauern, dass die Grenzen derselben vom Recht und von der Doktrin bisher noch nicht besser haben festgestellt werden können. Insbesondere treten die Uebelstände der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit da hervor, wo ein derartiges Geschäft aus Einer Hand in mehre, oder wo umgekehrt ein Geschäft Mehrer (offene HG.) in Eine Hand übergeht; vgl. RE. II 16, VI 26, VIII 16, IX 32, X 27, Zschr. f. HR. IV S. 537 f. XVII S. 387, Stobbe D. Pr.R. I § 49, 5, Behrend HandelsR. I 37.

2. Das Vermögen der offenen HG. Die vielbehandelte Kontroverse (Litteratur bei Stobbe a. a. O. I § 49 N. 33, Behrend a. a. O. I § 62 N. 2—5, dazu Laband Zschr. f. HR. XXX 8, XXXI 1), ob dasselbe einer JP. zu unterstellen sei oder nicht, hat sich bislang ebenso unlösbar wie unfruchtbar erwiesen, klar nur dass die Anname der juristischen Persönlichkeit einer naturgemäszen Rechtsentwickelung bisweilen störend in den Weg getreten. — Die Gesellschaft hat in den geschäftsfürenden Gesellschaftern ihre Organe, in der Firma ihren Namen unter dem sie klagen und verklagt werden kann DHGB. 11 dazu ROHG. XX 54, über das Gesellschaftsvermögen für sich wird Konkurs eröffnet, DHGB. 122, RKO. 198—200, klagbare Forderungen und Schulden bestehn zwischen den Vermögen der einzelnen Gesellschafter und dem der Gesellschaft DHGB. 93, 95, 97, 106—9, 119—23, 126, 130—33 dazu ROHG. V 46: "Der einzelne Sozius kann allerdings Gläubiger und Schuldner der Sozietät als solcher sein" vgl. ROHG. VI 93, IX 5. Wenn Laband a. a. O. XXXI S. 21 behauptet, diese Obligationen seien "in Warheit nur Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern", so übersieht er doch keineswegs dass das angeblich "in Warheit" vorhandene nicht blos

anders bezeichnet sondern auch rechtlich anders behandelt wird, denn eine Forderung "wider die Gesellschafter" würde sich teilen, und zu dem Teil der wider den Forderungsberechtigten selber ginge durch Konfusion erlöschen; darum gibt er eine "Modifikation dadurch" zu, dass die "Forderung oder Schuld zum Gesellschaftsfonds gehört"; und weiter "allerdings ist der Gesellschafter, welcher mit der Gesellschaft als solcher in ein Rverhältnis tritt, zugleich Gläubiger und Schuldner, aber er ist es in betreff verschiedener rechtlich getrennter und abgesondert verwalteter Vermögensmassen", und "Forderung und Schuld gehören zu getrennten Vermögenskomplexen, und können in Folge dessen nicht in einander fliessen". Noch näher kommt der unsrigen die Auffassung Beselers, D. Pr. R. S. 1042: "Die Gesellschaft hat ihr besonderes Vermögen; in beziehung auf die einzelnen Mitglieder erscheint es nach dem Sozietätsprinzip geteilt [materielle Abhängigkeit], dritten Personen gegenüber [etwas zu eng] ist ihm in mehrfachen Beziehungen die Bedeutung eines Korporationsvermögen [formale Selbständigkeit] beigelegt." Aenlich, doch wieder etwas anders RE. X 50, insb. S. 50, vgl. auch RE. III 17, V 13, IX 32. — Leugnet man bei der offenen HG. die JP. einfach aus dem historischen Grunde, dass die herrschende Meinung niemals dafür gewesen, und erkennt man zugleich nach den einzelnen Sätzen des DHGB.s an, dass das Gesellschaftsvermögen ebenso [materiell] zu den Vermögen der einzelnen Gesellschafter gehört [ihren Gläubigern haftet], wie es [formell] als selbständiges Vermögen verwaltet wird und geschäfts- und prozessfähig nicht blos Dritten sondern auch den Gesellschaftern selber gegenübersteht, so hat man nicht blos ein falsches Prinzip vermieden, sondern auch eine gesunde Basis für die Konstruktion des fraglichen Instituts gewonnen. Aber man darf doch nicht vergessen, dass auf demselben Boden verschiedene Gebäude errichtet werden können, und dass ebenso auch hier mit der Basis noch keineswegs der Ausbau gegeben ist. Wie vorher bemerkt worden kann die formale Selbständigkeit eines materiell abhängigen Vermögens sehr verschieden gestaltet sein, und die besondere Gestalt derselben bei der offenen HG. ist daher auch nicht aus dem Begriff an sich, sondern nur aus den besonderen Bestimmungen des DHGB. zu erkennen.

Schliesslich noch eine Bemerkung zu einem Labandschen Gedanken. Zschr. f. HR. XXX S. 497 f. stellt er zur Unterscheidung der JP. von andern gesetzlichen Verbänden die Sätze auf: "eine JP. kann Vermögen haben" — "eine JP. kann Schulden haben", was beides unsern Aufstellungen entspricht; dann aber folgert er:

> die juristische Persönlichkeit des Vereins wird also erkennbar in der Nichthaftung der Mitglieder für die Vereinsschulden.

Der Schluss ist nicht zwingend. Schulden one Vermögen auf dem sie lasten sind auch für mich im hinblick auf die modernen Rechtsverhältnisse undenkbar; aber weder an den Schulden noch an dem Vermögen ändert sich wesentliches wenn dieselben Schulden auch noch durch sekundäre Haftung gedeckt sind: das Zweckvermögen ist als solches zu verklagen; über dasselbe ist der Konkurs zu eröffnen; hängt die rechtliche Natur dieses Vermögens davon ab, ob die ausgefallenen Gläubiger nachträglich noch eine Möglichkeit haben sich ihres Schadens zu erholen, oder keine? — Bekanntlich gibt's im Auslande Aktiengesellschaften mit persönlicher Haftung der Aktionäre; es wäre nicht undenkbar dass die bedeutendsten Deutschen Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, deren angesammeltes Kapital gröszer ist als das der meisten Aktiengesellschaften, irgend wie beschränkte Haftung der Mitglieder einfürten: läge hierin ein genügender Grund, den einen die J.Persönlichkeit zu-, den andern sie abzusprechen? und welche praktischen Konsequenzen würden alsdann aus der ab- oder zugesprochenen J.Persönlichkeit hervorgehn? — Die Definition ist trefflich erfunden, offene HG. und wirtschaftliche (Schulze-Delitzsch-) Genossenschaften aus dem Kreise der JP. auszuschliessen. Da keine Regel existirt, welche Momente in die Definition der JP. aufzunemen seien welche nicht, so kann Niemand Laband wehren an dieser Definition festzuhalten; wiederum aber kann Er Niemand zwingen dieselbe anzunemen.

§ 61.

Rechtsfähigkeit.

De. I 65. Ke. 37. Sa. S. II 90—92. Si. I 15 (III). Wi. I 58.

Die juristischen Personen gelten als Subjekte von Vermögen, daher man denselben Vermögensrechte, keine Familienrechte[a]) zuzuschreiben gewönt ist. Die Vermögensrechtsfähigkeit wird gegenwärtig auf alle[b]) Vermögensrechte erstreckt. Einzelne dieser Rechte unterliegen gewissen Charakteränderungen, wo sie als Rechte von JP., oder überhaupt als Stücke

[a]) Wenn ab und zu Quasiadoptionen im namen von JP. stattgefunden, oder Diese Vormundschaften übernommen haben, so sind derartige Fälle doch allezeit zu vereinzelt vorgekommen, um auf die Entwickelung besonderer Rechtsregeln hinzuleiten.

[b]) Am eingehendsten über die Entwickelung dieses Rechtszustandes Sa. S. a. a. O. Unzugänglich konnten den JP. auf die Dauer nur sein, einmal solche Vermögensrechte die durch Vertreter nicht erworben werden können (h. z. T. selten), zweitens die welche familienrechtliche Be-

von Zweckvermögen im w. S. auftreten[c]). Manchen Klassen der JP. sind einzelne Privilegien generell[d]) verliehn. Die rechtliche Regelung der aus dem Eintreten der JP. in den Verkehr erwachsenden Fragen und Differenzen hat es unumgänglich gemacht, dieselben an Domizilien zu binden, von änlicher Bedeutung wie die der Domizilien fysischer Personen für deren Vermögen: als Domizil gilt im Zweifel[e]) der Ort, wo die Verwaltung des in frage stehenden Vermögens gefürt wird.

Neben den aus dem Privatrecht fliessenden stehen vielen Korporationen auch publizistische Berechtigungen zu, und zwar nicht blos denjenigen die an erster Stelle Gebilde des öffentlichen Rechts sind und deren Vermögen nur sekundäre Bedeutung zukommt. Auch Stiftungen unterliegen allgemein dem öffentlichen Recht wegen ihrer Besteuerung; es ist schon deshalb nicht unzulässig, auch auf sie einzelne aus dem öffentlichen Rechte stammende Berechtigungen zu übertragen.

Beilage I. Da die den JP. zugeschriebenen Zweckvermögen one fysisches Subjekt bestehn, so muss auch bei allen zu ihnen gehörigen Rechten der besondere Einfluss wegfallen, den der Untergang, oder sonstige besondre Schicksale (z. B. Verschollenheit) des fysischen Subjekts auf dieselben Rechte ausüben würde, wenn diese zu einem Personalvermögen gehörten. Unter den an die Person besonders fest geknüpften und deshalb mit dem Tode

ziehungen zur Voraussetzung haben; doch kennt schon das Röm. R. Intestaterbrechte gewisser Korporationen gegenüber ihren Mitgliedern, cf. T. Cod. de hereditatibus decurionum nauiculariorum cohortalium militum et fabricensium 6, 62.

c) s. Beil. I.

d) Es gibt keine allen JP. gemeinsamen Privilegien. Am meisten verbreitet Restitution nach Analogie des Minor: politische Korporationen c. 1 de off. eius 1, 50, c. 4 q. ex c. mai. 2, 53, c. 3 de i. rei publ. 11, 30, vgl. SA. I 404, V 249 (Dorfgemeinden) XXI 198 (desgl.), — XXVI 5 (abweichend, one Motivirung); — kirchliche Korp. c. 1, 3, 6 X. de I. I. R. 1, 41, c. 11 X de reb. eccl. 3, 13, c. 1, 2 de R. I., I. in VI 1, 21, vergl. SA. III 191; — Fiskus SA. III 191, XI 8, XIV 191, XVII 113; milde Stiftungen SA. I 359, III 191; aber nicht Aktiengesellschaften, vgl. SA. VI 138 auch DHGB. 208, deren Geschäftskredit durch dies Privileg zerstört würde.

e) SA. III 375, V 139. DHGB. 209, 1; jezt vornemlich RCPO. 19, 20.

derselben erlöschenden Rechten stehn obenan die Personalservituten; das Römische Recht hat dieselben, besonders den Niessbrauch, auch bei JP. für zulässig erklärt. Dadurch sind diese Rechte nicht zu Praedialservituten gemacht, sie bleiben Personalservituten, die nur nicht alle Eigentümlichkeiten der andern Personalservituten besitzen; Wer wollte, dürfte sie auch als besondere dritte Klasse der Servituten ansehn. — Niessbrauch fr. 56 de usufr. 7, 1, fr. 8 de usu et usufr. leg. 33, 2, Beschränkung auf 100 J. willkürlich bestimmt, aber nicht unzweckmäszig; fr. 21 q. m. usufr. 7, 1, Beendigung durch Wegfall des gesezten Zweckes und dadurch bedingte Aufhebung des Zweckvermögens selbstverständlich. — Usus in den Quellen nicht erwänt; nach Römischer Art als dem Bedürfnis des einzelnen fysischen Subjekts angepasstes Recht unzulässig, one diese Beschränkung (bloszes Gebrauchsrecht "sine fructu", z. B. an Gartenanlagen) wo zweckmäszig h. z. T. auch zulässig. — Kleinere Servituten, Wege-, Weidegerechtigkeiten u. a., unbedingt zulässig, SA. VIII 113, XV 205, XVI 176, XVII 4, XIX 116, XX 212 u. s. w.; vielfach dass derartige Servituten den Gemeinden und andern Personenverbänden direkt, one Vermittelung eines praedium dominans zustehn, vgl. RE. IV 38, VII 53. In beziehung auf die zeitliche Ausdenung stehn diese Berechtigungen den subjektivdinglichen gleich, was für die Erwerbsarten von Bedeutung ist, namentlich für die Zulässigkeit der unvordenklichen Zeit vgl. SA. XIV 111. — Auch obligatorische Verhältnisse unter JP. können in die Breite gehen, und es begreift sich wie die Praxis dazu gekommen ist, Besitz und Unvordenklichkeit auf dieselben zu übertragen; vgl. SA. I 170, 183, VII 5, 269, IX 120, XIII 127, XVI 5, XXIX 209, XXXVII 96.

§ 62.

Handlungsfähigkeit[a]).

Ba. 32—33. Bz. (1) 237—41. De. I 65, 66. Ke. 38, 40. Sa. S. II 92—95. Si. I 15 IV. Va. I 55. Wi. I 59.

Handeln kann so wenig ein gedachtes Etwas, wie diejenigen Vermögenskerne[b]) die nicht fysische Personen sind, oder die Vermögen selber; gleichviel also von welcher Auffassung der Juristischen Personen oder Zweckvermögen man ausgehe, die Handlungsfähigkeit derselben ist allemal eine künstliche, durch

a) TT. D. quod cuiuscunque uniuersitatis nomine uel contra eam agatur. 3, 4; — de administratione rerum ad ciuitates pertinentium. 50, 8. cf. TT. C. XI 30—42 — SG. 53.

b) Beil. I.

die Herstellung besonderer Einrichtungen bedingte. Die sogenannten Handlungen der JP. sind in Wirklichkeit Handlungen derjenigen fysischen Personen, die mit der Vertretung der JP. betraut sind.

Jede JP. bedarf daher einer Organisation (Verfassung), die den Zweck hat diese Vertretung zu regeln. Die Organisation kann sein

A, eine vom objektiven Recht, Gesetz oder Gewonheit (Herkommen) in den Details[c]) geordnete;

B, eine von dem objektiven Recht nur in den Grundzügen[d]) geordnete, die in den Details die erforderliche Ergänzung zunächst[e]) aus dem Willen des oder der Gründer (oder Stifter) zu erhalten hätte; oder

C, ganz und gar auf dem Wollen dieser Gründer oder Stifter beruhn[f]).

Von den eigentlichen Exekutivorganen sind nach vielen Verfassungen zu unterscheiden die ausschliesslich oder vorzugsweise zur Kontrolle[g]) berufenen. Die fysischen Personen, welche die Exekutivorgane bilden, sind vielfach berechtigt die ihnen

c) So besonders bei den politischen Korporationen.

d) Der Uebergang von A zu B ist selbstverständlich ein flüssiger: die sehr genauen gesetzlichen Bestimmungen über die Aktiengesellschaften DHGB. 200, 209 f., und die über die wirtschaftlichen Genossenschaften RG. v. 4. 7. 68 § 3, § 17—33 lassen z. B. die Frage, wie der Vorstand zusammenzusetzen offen, das leztgenannte Gesetz auch die andre, ob ein Aufsichtsrat einzusetzen.

e) Zunächst, denn spätere Ergänzungen des Statuts die sich als notwendig herausstellen sollten, könnten jenachdem entweder durch die Organe der JP. selber, insonderheit durch die Mitglieder der Korporation beschlossen, oder von obrigkeitswegen verordnet werden; lezteres als Ausfluss der obervormundschaftlichen Gewalt, und also nur zulässig wo diese selber begründet ist, vgl. N. 1.

f) So bei nicht unter dem öffentlichen Rechte stehenden Verbänden und Stiftungen, insbesondre all denjenigen JP. zu deren Begründung ein Spezialerlass erforderlich ist.

g) Vgl. z. B. DHGB. 225—26, auch 193—94, RG. v. 4. 7. 68 § 28, 29. Allein gerade das Beispiel der Aufsichtsräte zeigt wie leicht kräftige Kontrollbehörden einen Teil der Verfügung sich erwerben, was auch durch DHGB. 225a für die Zukunft nicht ausgeschlossen sein wird.

obliegende Tätigkeit durch zu bestellende Vertreter[h]) zu üben. Bei manchen JP. kommt die Vertretung zur Ausübung[i]) auch solchen fysischen Personen zu, welche die Vertretung zu Rechtsgeschäften nicht[k]) haben. — Ein Teil der JP. steht unter statlicher Obervormundschaft[l]).

Welche Rechtsgeschäfte für JP. geschlossen werden dürfen, bestimmt sich teils nach allgemeinen Regeln[m]) teils nach den Statuten. Auch Deliktsklagen können sowol den[n]), als auch wider die JP. erwachsen[o]). Vorname von unzulässigen Rechts-

h) Die Reichsgesetze unterscheiden sachgemäsz: Vorstandsmitglieder, Beamte (von beschränktem Wirkungskreis und entsprechend beschränkter Vollmacht), Vertreter (zumal der Vorstandsmitglieder). Die Wal der Vertreter ist bald gesetzlich oder statutenmäszig vorgesehn, bald eine völlig freie.

i) Vgl. oben § 23.

k) Beispielsweise sind Gemeindemitglieder one Vollmacht zu Rechtsgeschäften, gleichwol zur Rechtsausübung befähigt, SA. I 165, II 133, XX 212. Dabei pflegt zu Acquisitivverjärung meist animus ius exercendi erfordert zu werden, anders SA. XXII 210; vgl. § 67 Beil. III.

l) Das obervormundschaftliche Aufsichtsrecht wird bei JP. allgemein angenommen von Sa. S., Ke. a. a. O. u. a., auch De. (I S. 151); diese Allgemeinheit ist mit Recht geleugnet von Brinz Pand. (1) § 240, Roth D. Pr.R. I § 71 zu N. 31—33. Das Oberaufsichtsrecht des Stats beruht in verschiedenen Fällen auf verschiedener Grundlage: gegenüber den öffentlichen Korporationen auf politischer, vgl. Beseler D. Pr.-R. § 69, gegenüber den Stiftungen auf der Tendenz den stifterischen Willen nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten oder zeitgemäsz umzugestalten. Dagegen muss ein gleiches Oberaufsichtsrecht geleugnet werden bei Privatverbänden und Aktiengesellschaften, überhaupt wol überall da, wo das Zweckvermögen ein nur formell selbständiges, materiell abhängiges ist. Wo ausnamsweise auch bei derartigen Vermögen dem Stat eine Obervormundschaft zukäme, müsste dieselbe auf eine singuläre Rechtsvorschrift zurückzufüren sein.

m) Nur vermögensrechtliche, nur durch Vertreter abzuschliessende; übrigens sind manche Einzelheiten zweifelhaft, über den Erwerb aus leztwilligen Geschäften Beil. II, auch SA. XXXIII 104.

n) Auch Injurienklagen? Bejaht SA. XXXIV 33 (Berl.), das diese Klage einer Aktiengesellschaft nur abweist, weil das DHGB. diesen "die persönlichen Rechte juristischer Personen nicht beigelegt" hätte; vgl. VI 97 (Lübeck).

o) Vgl. ROHG. VIII 50, XXIV 82, RE. VIII 60; näher ist auf die

geschäften[p]) zieht je nach Lage der Umstände verschiedene Rechtsfolgen nach sich: Nichtigkeit des Geschäfts[q]), — wirkliche Anfechtbarkeit des Geschäfts[r]), — Restitutionsforderung wider den andern Kontrahenten[s]), — Ersatzforderung gegen den untreuen Vertreter[t]). — Mit ihren eigenen Vertretern können die JP. Rechtsgeschäfte nur eingehn, wo keine Gefar der Schädigung wegen kollidirender Interessen ersichtlich ist[u]).

Beilage I. Mit der hier wie an andern Stellen ausgesprochenen allgemeinen Negation der Wollens- und Handelnsfähigheit aller Vermögenskerne, die individuelle fysische Personen nicht sind,

gegen diese Meinung angeregten Zweifel einzugehn im § 153; sieh einstweilen Rocholl Rfälle a. d. Pr. d. RGs. I 12.

p) Unter den unzulässigen Geschäften sind zunächst zwei Gruppen auseinanderzuhalten: erstlich, Geschäfte die überhaupt für diese JP. nicht geschlossen werden dürfen (z. B. nach Gesetz oder Statut unzulässige Schenkungen oder Zwecksatzungen, — Gelder die mit vorschriftsmäsziger Sicherheit angelegt werden sollen sind zu Spekulationsgeschäften verbraucht, — Sachen auf denen ein Veräusserungsverbot ruht veräussert); zweitens, die an und für sich zulässigen Geschäfte sind vorgenommen von solchen in deren Wirkungskreis sie nicht lagen (z. B. ein niederer Kassenbeamter hat die Gelder, über welche ihm nur tatsächlich Verfügung zustand, zum Ankauf guter Wertpapiere verwant), oder one Warung der statutenmäszigen Geschäftsvorschriften (z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft schliesst selbständig einen Veräusserungsvertrag, zu welchem er die Genemigung des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung erst hätte einholen sollen).

q) z. B. Veräusserung wider ein mit dinglicher Wirksamkeit ausgestattetes Veräusserungsverbot, vgl. § 79.

r) z. B. wo die JP. das Recht einer so energisch wirkenden Wiedereinsetzung hätte.

s) z. B. condictio indebiti, cond. sine causa, oder Klagen die sich auf ein schuldvolles Verhalten des restitutionspflichtigen Empfängers stützen.

t) Die mindeste Wirkung, die wenigstens subsidiär an alle Vollmachtsüberschreitungen sich anknüpft. Beiläufig erscheint das gemeine Recht auf diesem Felde, sowol was die Abgrenzung des erlaubten und des unerlaubten, als was die Folgen des unerlaubten anlangt, stellenweis unfertig. Das DHGB. ist hier durch Aufstellung einer Reihe von scharf begrenzten Vorschriften mit gutem Beispiel vorangegangen.

u) RE. IV 81; dagegen wäre es zulässig, dass die Vorstandsmitglieder der JP. in zeiten einer Geldnot Vorschüsse (Darlehn) aus ihren eignen Vermögen geben.

one Unterschied der Personenverbände und Zwecksatzungen, trete ich einer Anschauung entgegen, welche seit dem Erscheinen von Beselers Volksrecht und Juristenr., unter Germanisten viel Beifall (aber auch Widerspruch) gefunden, die dann von Gierke d. Deutsche Genossenschaftsr. I—III mit gröszter Sorgfalt entwickelt (vgl. besonders II § 18) und belegt ist, und der neuerdings der Germanist Laband Zschr. f. HR. XXX S. 438—95 auf das entschiedenste widerspricht, wärend der Romanist Dernburg, Pand. I besond. § 66 Hinneigung zu ihr bekundet. Gierke bezeichnet den genossenschaftliehen Gesammtwillen als "den Willen eines konkreten und sichtbaren Subjekts", "der in greifbarer Weise zugleich vielköpfigen und einheitlichen Versammlung". Ich füre dawider nicht an, dass Aussprüche der Römischen Juristen, wie "uniuersi consentire non possunt" fr. 1 § 22 de adq. u. am. poss. 41, 2, vgl. fr. 15 § 1 de dolo m. 4, 3, die rezipirte Grundlage des geltenden Rechts seien: denn Rechtsätze, aber keine Anschauungen lassen sich durch einen von oben kommenden Zwang festhalten; und es sei fern von mir zu profezeien, dass die G.sche Anschauung niemals Gemeingut werden könne.

Dennoch muss ich dieselbe einstweilen ablenen. Erstlich weil ich selber sie mir nicht wirklich anzueignen vermag, und schon deshalb glauben möchte dass, gleichviel welchen Anhalt die Deutsche Vergangenheit ihr biete, sie der Gegenwart nicht ganz denkgerecht ist. Zweitens weil sie zu Konsequenzen drängt, die zur Zeit sicherlich unannembar scheinen. Statuiren wir drei Arten des Wollens,

a) das konkrete des Einzelnen,
b) das konkrete der Genossenschaft,
c) das fiktive der Vertretung, wo konkretes Wollen eines Menschen rechtlich wirkt so, wie wenn es das Wollen eines andern Menschen oder eines andern Dinges wäre,

so ist, wie schon vorher angedeutet worden, die Lehre von den JP. gesprengt, und wir müssen drei Klassen der Vermögen, die unter einen Willen zu a, die unter einen Willen zu b, die unter einen Willen zu c, gestellten als gleichberechtigt nebeneinander anerkennen. Ferner müsste innerhalb der Lehre von den Personenverbänden (Korporationen) eine durchgreifende Scheidung vorgenommen werden, denn bei vielen derselben, z. B. den Aktiengesellschaften, kommt dem fiktiven Wollen (zu c) bei weitem gröszere Bedeutung zu als man dem genossenschaftlichen (zu b) beizulegen vermöchte.

Beilage II. — Bei den Römern konnte verschiedenes wider die Erbfähigkeit der JP. zu sprechen scheinen:

α) Unzulässigkeit der Institution einer "persona incerta",

β) Unzulässigkeit des Erwerbs der Hereditas durch Stellvertreter (anders bei bon. possessio),

γ) Gefärlichkeit des Geschäfts vor der Einfürung des beneficium inuentarii (c. ult. de i. delib. 6, 30, Iustinian. a. 531).

Der Bedenkung mit Legaten stand nur α, der mit Fidekommissen zumal älterer Art gar nichts im wege. Aber auch bei Erbschaften wurden jene Hindernisse nicht recht respektirt, man übersprang sie nach Belieben: das Römische Volk selber cernirt Erbschaften schon in der republikanischen Zeit; gegen politische Gemeinden war man lange strenger (cf. VI p. 22, 5), Kollegien bedürfen zum Erwerb der Erbschaften noch nach Justinianischem Recht ein "priuilegium speciale" (c. 8 de her. inst. 6, 24), haben aber zum teil auch ein Quasiintestaterbrecht wider Mitglieder; von den Göttern konnte ein Teil "quos instituere concessum est" eingesezt werden; vgl. Savigny a. a. O. und Pernice, Labeo I S. 254 bis 309. Stiftungen, im Römischen Recht vernachlässigt, sind soweit sie als "piae causae" erscheinen desto mehr vom kanonischen Recht begünstigt worden, vgl. Roth Jb. f. Dogm. I 4. So ermangeln die gesetzlichen Grundlagen des gemeinen Rechts jedes festen Prinzips, eine gewonheitsrechtliche allseitig befriedigende Ausgleichung hat auch nicht stattgefunden. Als gewis erscheint:

a) dass alle JP. Vermächtnisse erwerben können,

b) dass diejenigen JP. Erbschaften erwerben können, welchen diese Fähigkeit "lege generali s. speciali" beigelegt ist.

Für die Erbfähigkeit aller JP. one Unterschied nach vielen Aelteren neuerdings Roth D. Pr.R. I 71 N. 18, Stobbe D. Pr.R. I 49 N. 11, 12, vgl. BE. V I (keine Erbfähigkeit weil keine JP.), VI 79 (Stadtgemeinde erbfähig, zunächst Franz. R.). Ich möchte zugeben, dass dies der modernen Aequitas entspricht, vermisse aber den Nachweis gewonheitsrechtlicher Umgestaltung, der zu erfordern wäre. De lege ferenda ist noch zu bemerken: die zur Errichtung vieler JP. erforderliche spezielle Statsgenemigung hat nicht blos darauf zu sehn, dass der Zweck an den ein Vermögen gebunden werden soll, mit den allgemeinen Interessen der Zeit sich vertrage, sondern auch darauf, dass die Mittel, die Kapitalmassen die festgelegt werden, nicht im groben Misverhältnisse zu dem Zweck stehen, z. B. Millionen zur Bekämpfung des Kretinismus in einem kleinen Distrikt wo fast gar keine Kretins sich finden, oder ausschliesslich zur Unterhaltung einer Landkirche (d. h. des Gebäudes). Dieser zweite Gesichtspunkt verdient bei der späteren Mehrung der Zweckvermögen ebenso gut Berücksichtigung wie bei der Gründung derselben; so wenig hieraus eine Rechtfertigung des Unterschieds von Erbschaften und Vermächtnissen zu entnemen wäre, so könnte es doch geboten erscheinen, alle gröszeren Zuwendungen ex causa lucratiua (also

neben der leztwilligen auch die Schenkungen) an JP. unter Aufsicht zu halten.

So weit wie den JP. die Befugnis zukommt Erbschaften ex testamento zu erwerben, muss ihnen auch die Fähigkeit zuerkannt werden, durch Erbverträge Erbrechte sich selber (nicht Anderen) zu schaffen.

Ueber die vielfach angenommene Erbfähigkeit der Stiftungen gegen ihre Stifter eingehendes im § 69 Beil.

§ 63.

Prozessfürung.

Lehrbücher wie zu § 62.

Die formale Selbständigkeit eines Vermögens fordert, dass auf den Namen desselben Prozesse gefürt werden können, in denen der wirkliche oder gedachte Herr des Vermögens als Partei erscheint. Diese "Parteifähigkeit"[a]) wird allgemein allen JP. zugeschrieben. Neuere Gesetze haben dieselbe verschiedenen Personalverbänden mit formal selbständigen Vermögen beigelegt[b]), one Unterschied ob man dieselben übrigens den JP. beizuzälen pflegt oder nicht. Die Praxis ist oft hierüber noch hinausgegangen, und hat nicht selten Personalverbände one irgend welche gesetzliche Anerkennung und one nachgewiesenes formal selbständiges Vermögen als Prozessparteien[c]) zugelassen. Für alle diese regelt sich der Gerichtsstand nach den Vorschriften der Reichscivilprozessordnung[d]).

a) Ueber "Parteifähigkeit" und "Prozessfähigkeit" im Sinn der RCPO. Wach Handb. d. D. Civ.Proc.Rs. I § 46, 47, auch L. Seuffert Civil-Proc.O. zu § 50—55, und die dort Zitirten.

b) DHGB. 213 Aktiengesellschaften; 164, 196 Aktienkommanditgesellschaften; 111 offene Handelsgesellschaften; 164 Kommanditgesellschaften; RG. v. 4. 7. 68 § 11 eingeschriebene Genossenschaften; RG. v. 7. 4. 76 § 5 eingeschriebene Hülfskassen, vgl. Gew. O. § 140.

c) Beil. I.

d) RCPO. 19: "Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden der Korporationen sowie derjenigen Gesellschaften Genossenschaften oder andern Personenvereine und derjenigen Stiftungen Anstalten und Vermögensmassen welche als solche verklagt werden können wird durch den Sitz [Domizil] derselben bestimmt u. s. w.", vgl. 20, 22—23; dazu RE. II 107 Eisenbanstation ist keine "Niederlassung" im Sinn von RCPO. 22.

Im Prozess liegt die Vertretung der JP. regelmäszig ob: den Vorständen oder besondern zur Prozessfürung bestellten Organen[e]) oder für den einzelnen Fall berufenen Vertretern; nach Umständen können Korporationen und andere Personalverbände auch durch die Mitglieder[f]) vertreten werden. Die Schwierigkeiten der Eidesleistung für eine JP. oder andere prozessfähige Personalverbände sind durch die Reichscivilprozessordnung[g]) nicht vermindert. Mitglieder irgend eines Personalverbands, die an dem Ausfalle eines von diesem gefürten Prozesses Interesse haben, sind berechtigt ihr Zeugnis[h]) zu verweigern. Die Prozesskosten werden aus dem Vermögen der JP. oder des Personenverbands bestritten[i]); ebenso trifft die Exekution diese Vermögen[k]).

Beilage I. Zugelassen als Prozessparteien sind u. a.: SA. I 314 Anspännerschaft, I 315, 316 Neunundfunfziger, XV 205 Einwonerklasse, XVIII 3 Interessenten einer Hütefläche, XIX 11 Jagdinteressentengesellschaft, XX 200 Abendgesellschaft,

e) Beispielsweise DHGB. 227, SA. VI 309 Vertretung einer Gemeinde durch den Gemeinderat; — DHGB. 235, SA. XXXIII 191 Wal eines Syndicus.

f) Fr. 7 § 2 q. cuiusc. uniu. 3, 4: ... "si uniuersitas ad unum redit ... posse eum conuenire et conueniri". SA. I 315, VIII 113, X 125: Gemeindeglieder; — XII 229: Innungsglieder; — X 208: Familienglieder.

g) Beil. II.

h) RCPO. 349, 1: "Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen deren Beantwortung dem Zeugen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde" also zweifellos bei allen materiell abhängigen Vermögen seitens der Anteilshaber; auch der Aktionär braucht nicht wider die Aktiengesellschaft Zeugnis abzulegen. Vgl. über älteres Recht SA. XVII 164, XX 192, in Gemeindesachen sind Gemeindemitglieder nicht unfähig zum Zeugnis, aber XI 193, XII 207 berechtigt dasselbe zu verweigern.

i) Nicht ganz übereinstimmend SA. II 257.

k) Die § 62 Beil. I verworfene Ansicht dürfte zu andern Resultaten drängen. Ist das Wollen der vereinigten Mehrheit ein konkretes, so ist es nur konsequent die einzelnen Glieder derselben als konkret Wollende oder Gewollthabende zu behandeln, und sobald die gemeinsame Kasse nicht ausreicht ihnen die Prozesskosten aufzuerlegen und auch die Exekution wider sie zu vollstrecken.

XX 201 Knappschaftskasse, XXI 96 Vorschussverein, XXXIII 1 Spar- und Hülfskasse, XXXIII 103 Dreschmaschinengenossenschaft, XXXIV 6 Haushaltvereine;

BE. IV 71 Feuerwehr, vgl. aber auch V 1 Verein zur Armenpflege one Erbrecht, V 218 Naturheilverein (Lücken der Statuten aus dem Röm. R. d. societas zu ergänzen), VI 279 Schulgemeinde (hat keine selbständige R.persönlichkeit);

ROHG. IV 42 Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, IV 44 Vorschussverein;

RE. IV 45, VII 53 sechsundvierzig Verkäufer und ihre Nachkommen ev. die Schiffer zu N.

Die Praxis geht aber hiebei nichts weniger als einig und fest geschlossen vor. Abgesehn davon dass die höchste Instanz häufig den untern entgegengesezt erkennt, findet sich die Zulassung zum Prozess nicht selten damit gerechtfertigt, dass im konkreten Falle, trotz Felen von diesem und jenem Kennzeichen doch eigentlich eine JP. anzunemen sei, vgl. SA. IV 5, XXXVII 188. Eine andere Differenz besteht darin, dass bisweilen der Zulassung zum Prozesse eine rein formale Bedeutung zugeschrieben wird, vgl. SA. VI 2, XX 200, und besonders ROHG. IV 44: es dürfe nicht gefolgert werden

> dass uneingetragene Genossenschaften ... des Rechts entbehren als Gesammtheit unter dem Genossenschaftsnamen, one Nennung der einzelnen Mitglieder, vertreten durch ihre statutenmäszigen Organe vor Gericht und sonst aufzutreten.

Diese Auffassung drängt dahin, die Antworten auf die Fragen: welche die besonderen Berechtigungen dieser Verbände? und, welchen Verbänden diese Berechtigungen zukommen? in den Nebel zu rücken. Dieselbe Neigung, diese Fragen wo möglich gar nicht zu stellen, tritt auch sonst häufig hervor, vgl. RE. IV 45, dann VII 53, und VIII 31, wo denn zwar ein Definitionsversuch gemacht wird, aber ein unzureichender: geleugnet wird das Erfordernis einer "Verfassung mit umfassender korporativer Organisation", und dann fortgefaren,

> demgemäsz ist zur Begründung eines solchen [parteifähigen] Vereins nicht mehr als die an keine Form gebundene Errichtung eines entsprechenden Gesellschaftsvertrags erforderlich.

Also auch alle studentischen Vereinigungen, beliebige "Lesekränzchen" "Tanzstunden" "Gesangs- und Turnvereine" u. s. w. könnten als Prozessparteien klagen und beklagt werden, sobald sie einen "entsprechenden Gesellschaftsvertrag" wenn auch formlos geschlossen hätten. Offenbar fällt der Schwerpunkt auf die unbeantwortet gebliebenen Fragen: was unter dem "entsprechenden

Gesellschaftsvertrage" zu verstehn; und **wer** im stande einen solchen zu schliessen. — Andere ungenügende Präzisirungsversuche SA. VI 2, XXIII 206, XXV 109.

Man kann zugeben, dass wir hier unfertigen Rechtsgebilden gegenüberstehen, denen man die Existenzberechtigung darum nicht absprechen darf, weil sie eben noch nicht fertig geworden, und dass es eine Anforderung des Lebens ist, dieselben one hinzutretende spezielle Statsgenemigung rechts- und prozessfähig zu machen; vgl. Gerber D.Pr.R. § 49 N. 5, § 97 N. 2, § 195 N. 1, Stobbe D.Pr.R. I § 51 a. E. Unerträglich aber ist der gegenwärtige Zustand der Rechtsunklarheit und Unsicherheit. Soll die Lehre von den JP. aufrechterhalten bleiben, so ist festzustellen

A. durch welche Kennzeichen die parteifähigen Verbände die nicht JP. sind, von den JP. sich unterscheiden, und welche Berechtigungen jene parteifähigen Vereine weniger haben als die JP.;

B. welche Kennzeichen die parteifähigen von andern nicht rechts- und nicht prozessfähigen Vereinen unterscheiden.

Hier scheinen mir folgende Sätze unerlässlich:

I. Klagen kann nur ein Verband der auch verklagt werden kann; — dürfte allgemein zugegeben werden.

II. Verklagt werden kann nur ein Verband der vermögensfähig, Kern eines formal selbständigen Vermögens ist. Dies ist der entscheidende Punkt, und ich glaube einstweilen sowenig das Reichsgericht RE. VII 53 (die 46 Verkäufer einer Wiese "sammt ihren Nachkommen beiderlei Geschlechts jedoch von jedem Verkäufer nur ein Glied" nebst den eventuell in die Lücken tretenden Schiffern, sind kein vermögensfähiger Verband, darum auch unfähig als Eine Partei im Prozess aufzutreten) wie Wach a. a. O. I § 46 auf meiner Seite zu haben. Aber man vergegenwärtige sich die Konsequenzen: felt die Möglichkeit des formal selbständigen Verbandsvermögen, so treffen Erkenntnis und Prozesskosten und Exekution allemal die Einzelnen als solche, und wir haben, gleichviel welchen Namen sie vorschützen, eine Streitgenossenschaft und nichts andres.

III. Welche Verbände können zur Zeit one generelle oder spezielle gesetzliche Anerkennung als vermögensfähig gelten? Die Antwort hierauf ist am wenigsten vorbereitet. Zum wenigsten dürfte zu erfordern sein:

α) dass der Verband sich offen zu der Absicht bekennt ein Vermögen wie erforderlich anzusammeln;

β) dass die Zwecke des Verbands an sich zu billigen, auch die Ansammelung eines solchen Vermögens rechtfertigen;

γ) dass das Vermögen in angemessener Höhe bereits aufgebracht ist, oder dass die Lebensverhältnisse der gegenwärtigen Verbandsglieder die Vermutung rechtfertigen, dass sie im stande sein werden ein derartiges Vermögen aufzubringen.

Beilage II. Im Sinne von RCPO. 435 sind alle JP. und sonstige klagberechtigte (parteifähige) Personenvereine und Vermögensmassen "nicht prozessfähig"; die Eideszuschiebung hat also an deren "gesetzliche Vertreter" zu geschehn, einschliesslich der "statutenmäszigen", da die Kraft des Statuts auf dem Gesetz beruht. — DHGB. 232 ursprünglicher Fassung lautete "Eide namens der Gesellschaft werden durch den Vorstand geleistet"; nach der Novelle von 18. 7. 84 ist nur die Bestimmung des A. 277 verblieben: "die AG. wird durch den Vorstand gerichtlich und aussergerichtlich vertreten"; der der ursprünglicben Fassung des DHGBs. entsprechende Artikel des Genossenschaftsgesetzes vom 7. 4. 68 § 22 besteht noch. Es entstehn die Fragen

a) Wenn ein JPartiges Gebilde einen Hauptvorstand (Direktion) und ein besonderes Organ für die Prozessfürung hat (Syndikus), wer hat zu schwören? Nach Analogie des zit. § 22, so wie wegen der umfassenderen Sachkenntnis, die bei dem Hauptvorstand vorauszusetzen, doch wol dieser. Ein sehr vernünftiger Gedanke, indessen nur als Analogon zu benutzen, SA. XXXI 77 (Jena 73) "derjenige welcher die beste Wissenschaft von der Sache hat"; doch fraglich ob diese Entscheidung noch gegen den Formalismus der RCPO. (vgl. b,) aufrecht zu erhalten.

b) Wenn der schwurpflichtige Vorstand kollegialisch zusammengesezt ist, müssen alle Mitglieder desselben schwören? Dawider ROHG. IX 7, X 16, dafür unter bezug auf RCPO. SA. XXXVIII 278, vgl. besonders RCPO. 436.

c) Können noch Schwurmänner für eine Gemeinde schwören, wenigstens wo die Ernennung derselben in der Verfassung vorgesehn, dieselben also gesetzliches Organ der Gemeinde ad hoc? — Vgl. aus der ältern Praxis über Eidesleistungen der Gemeinde SA. VIII 187, 188, 189, XII 101, XIII 194, 294, XV 86, XVII 182, XVIII 277; BE. VI 201.

Unbedenklich auch heute noch die Entscheidung ROHG. X 80, dass bei Liquidation die Liquidatoren allein zu vereidigen sind. Ueber Eidesleistungen bei offenen Handelsgesellschaften SA. XVIII 99, XIX 84, XX 157, 242, XXI 144, deren wesentlicher Inhalt darauf hinausläuft, die Anwendung der Grundsätze über Streitgenossenschaften auszuschliessen.

§ 64.

Entstehung.

Ar. 44. Ba. 31. Bz. (1) 235, 236. De. I 63. Ke. 39. Pu. 28. Sa. S. II 89. Si. I 15 (II). Wä. I 56. Wi. I 60.

Als errichtet gilt eine JP., wann Rechtsgeschäfte namens derselben[a]) geschlossen werden können. Dies ist der Fall, sobald der Vermögenskern[b]) dessen die JP. bedarf rechtsgültig hergestellt worden. Die Herstellung geschieht entweder so, dass die hiefür von dem objektiven Rechte aufgestellten Normativbedingungen durch konkrete Tatsachen (Vorgänge) erfüllt werden, oder so dass irgend einem an und für sich zum Vermögenskern nicht ungeeigneten Dinge die rechtliche Qualität eines solchen durch allgemeines Gesetz[c]) oder Spezialerlass beigelegt wird. Für welcher JP. Herstellung das objektive Recht, Gesetz und Gewonheiten, Normativbedingungen bereits bestimmt hat, und welche JP. dieser Normativ-

[a]) Und selbstverständlich mit der normalen Wirksamkeit von Rgeschäften einer solchen JP. in positiver und negativer Richtung, so dass auch keine Vermögen Dritter belastet werden, die nicht von den Rgeschäften dieser JP. allemal betroffen werden würden. Damit ist wol vereinbar, dass unter besonderen Umständen, z. B. bei der Gründung einer Aktiengesellschaft, auch vor der eigentlichen Errichtung der JP., einzelne Geschäfte geschlossen werden können, deren Folgen das Vermögen der JP. (nach vollendeter Errichtung derselben) treffen; solche der Errichtung voraufgehende Rgeschäfte haben aber allemal auch gewisse weitere (über den normalen Umfang der Folgen von Geschäften dieser JP. hinausgehende) Rechtsfolgen, z. B. für den Fall dass die Errichtung nicht zu stande kommen sollte.

[b]) Ueber diesen Begriff § 41. Für den Beginn einer JP. ist das entscheidende Moment, nicht sowol das Dasein eines eigenen Vermögens, als das des Kernes zu einem solchen: wenn einem Verein durch Gesetz oder Spezialerlass Korporationsrechte verliehn werden, so ist er sofort JP. und kann als solche Rgeschäfte schliessen, one Unterschied ob in seinem Vermögen viel, wenig oder gar nichts enthalten ist. Auch bei Stiftungen wäre eine Existenz vor beschafftem Vermögen nicht undenkbar, dürfte aber in der Wirklichkeit kaum vorkommen.

[c]) So ist beispielsweise einer Menge bereits bestehender wirtschaftlicher Genossenschaften durch die auf sie bezüglichen Gesetze der verschiedenen Deutschen Staten die juristische Persönlichkeit verliehn worden.

bedingungen noch entbehren und daher nur mit Hülfe eines Spezialerlasses hergestellt werden können, ist streitig[d]). Allgemeine Regeln über den Inhalt derartige Normativbedingungen aufstellender Gesetze kennt die Gegenwart nicht[e]).

Werden einem bereits vorhandenen Personalverbande, der auch bisher schon Rechtsgeschäfte geschlossen hatte, durch allgemeines Gesetz oder Spezialerlass die Korporationsrechte verliehn, so ändert sich damit nichts zum Nachteil der älteren Gläubiger und Schuldner, doch können diese Gläubiger, durch Anerkennung der neugeschaffenen JP. als ihrer Schuldnerin, der Rechte gegen die früheren Schuldner und deren Vermögen verlustig gehn[f]).

Beilage I. Keller a. a. O. sagt richtig, dass das Erfordernis "statliche Anerkennung durch generelles oder spezielles Gesetz" von beiden Teilen acceptirt werde; der Streit drehe sich nur darum, wieweit gegenwärtig die "statliche Anerkennung durch allgemeine Rechtsnormen" reiche. Das Gebiet der Kontroverse lässt sich noch mehr einschränken: über die Fälle wo die Normativbedingungen der JP.Errichtung durch Gesetz fixirt sind herrscht kein Streit; auch nicht über gewisse uralte Gewonheiten welche sich auf Kirche Stat Städte und andre öffentliche Korporationen beziehn. In Frage steht nur ob nach heutigem Gewonheitsrecht:

A. Personengemeinschaften sich beliebig als JP. konstituiren, und Stiftungen als JP. von Einzelnen ebenso beliebig errichtet werden können, oder ob beidemal die Herstellung der juristischen Persönlichkeit einen speziellen Statsakt erfordert;

d) Beil. I.

e) Vgl. im einzelnen Gew. O. [u. RG. v. 18. 7. 81] § 98 a, b; — RG. [für wirtsch. Genossensch.] v. 4, 7. 68 § 2—4; — RG. [für eingeschr. Hülfskassen] v. 7. 4. 76 § 2—4. DHGB. 86; 151; 175, 175 f., 176, 178; 207 f. insb. 211: "Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht"; woneben 209 d: "In dem Falle dass sämmtliche Aktien durch die Gründer übernommen werden, gilt mit der Uebername die Gesellschaft als errichtet" zum mindesten nicht glücklich gefasst ist. Unter diesen Einzelbestimmungen sind am wichtigsten die, welche eine angemessene Publizität verordnen. Es lässt sich vermuten, dass binnen nicht allzu langer Zeit für alle JP. (vielleicht mit Ausname der öffentlichen Korporationen) gewisse Eintragungen in öffentliche Register unerlässlich werden.

f) Vgl. Beil. II.

B. ob falls zu A. gegen die Wirksamkeit des freien Beliebens entschieden würde, anzunemen dass Personalverbände sich wenigstens als JP. zweiter Klasse, die zum mindesten parteifähig wären, vgl. § 63 Beil. I, freibeliebig konstituiren könnten. Stiftungen zweiter Klasse sind kaum je ernstlich begehrt worden.

Für den gegenwärtigen Stand der Kontroverse sind auseinanderzuhalten Litteratur, Praxis, Gesetzgebung. In der Litteratur war die strengere Meinung (Erfordernis der speziellen Statsgenemigung) namentlich vertreten von Savigny anscheinend eine Zeit lang überwiegend, der gegenüber zumal Germanisten an der freieren festhielten. Für diese ist dann mit unverkennbarem Erfolge vorgegangen Unger krit. Uebersch. VI S. 147 f.; wogegen gerade neuere Germanisten Gerber D. Pr.R. § 49 N. 6, Stobbe D. Pr.R. I § 52, Roth D. Pr. R. I §§ 72, 73 wieder die spezielle Statsgenemigung erfordern. Die besten Uebersichten bei Stobbe a. a. O. N. 6, und Windscheid Pand. I § 60 N. 2,. — Aenlich zeigt sich in der Praxis überwiegende Hinneigung zur freieren Meinung, besonders (vgl. § 63 Beil. I) betreffs der Parteifähigkeit der verschiedenen Personenvereine, wärend doch einzelne Erkenntnisse wie SA. XIII 206, auch hier an dem Erfordernis des "Anerkenntnisses durch die höhere Statsbehörde" festgehalten haben. Bei Stiftungen für die freiere Meinung SA. XVI 232, vgl. I 97, XI 9, XIV 103, für die strenge I 359, XVIII 4, XXIX 149, XXXV 93. — Durchgehend für das Erfordernis der Statsgenemigung die Deutsche Partikular- (vgl. z. B. SG. 52 und Roth a. a. O. N. 19 u. 20) so wie die Reichsgesetzgebung, in der die Verleihung der juristischen Persönlichkeit überall als Privileg behandelt wird (vgl. Genoss.G. § 1, § 5, DHGB. 178, 211, RG. v. 7. 4. 76 § 1).

Für die Entscheidung sind

I. nicht maszgebend die Stellen des Römischen Rechts, die dafür bald von der einen, z. B. fr. 1 pr. quod cui. uniu. 3, 4, fr. 1—3 de coll. et corp. 47, 22, bald von der andern Seite z. B. c. 23 de ss. ecl. 1, 2, c. 35, 46, 49 de ep. et cler. 1, 3 angefürt und jenachdem widerlegt worden sind. Die tatsächlich gegebenen Verhältnisse, auf welche die Römer sahen und auf welche wir zu sehen haben, sind wesentlich verschiedene.

II. Ebensowenig aber lässt sich die Entscheidung mit allgemeinen Redensarten erzwingen: "Als Regel ist zu betrachten dass die Entstehung der juristischen Person derjenigen der natürlichen analog ist, wonach das Erfordernis einer besondern Konzession als Ausname erscheint" (Puchta, Böcking, Unger, Windscheid). Die praktische Bedeutung der Kreation einer JP. bleibt hier unberücksichtigt. Die praktische Bedeutung be-

steht in der Schöpfung eines neuen Vermögens, eines neuen Schuldenobjekts, und in Verbindung damit in der Wirkung, dass die Folgen der Rechtsgeschäfte nun diejenigen Privatvermögen nicht erreichen, die sie erreicht haben würden wenn die JP. nicht zu stande gekommen wäre. Darf nun der Einzelne die Haftung für die von ihm kontrahirten Geschäfte nicht nach Belieben auf einen Teil seines Individualvermögens beschränken, so ist auch nicht abzusehn mit welchem Rechte eine Mehrzal von Einzelnen befugt sein sollte, die Haftung für die in ihrem Namen kontrahirten Geschäfte von ihren Individualvermögen gänzlich abzulenen, und auf ein von ihnen beliebig zu beschaffendes Vereinsvermögen zu beschränken. In gleicher Weise wird bei jeder Stiftung ein abgesondertes Stiftungsvermögen aus einem oder mehren Personalvermögen herausgeschält, und als neues Schuldenobjekt für sich hingestellt. Die Herstellung von juristischen Personen ist nicht der harmlos natürliche Akt, für den die Anhänger der freien Kreationstheorie ihn ausgeben wollen.

III. Die entscheidende Frage lautet, ob das für die frei beliebige Zeugung von mit Korporationsrechten ausgestatteten Personenverbänden und Stiftungen behauptete Gewonheitsrecht zu erweisen ist, oder nicht. Dieser Beweis ist bis jezt von Niemand erbracht, und bei der Zerfarenheit und Unklarheit unserer Praxis, wird man zweifeln müssen, ob er überhaupt zu erbringen ist. Für die Stiftungen sicher nicht, und auch für die Personalvereine liegen nicht blos die Voraussetzungen, sondern auch die Rechtsfolgen noch im dunkeln: ist der freigebildete Verein Juristische Person erster oder zweiter Klasse? und wenn, worauf die meisten Entscheidungen zu weisen scheinen, zweiter Klasse, welches sind die diese von der JP. erster Klasse unterscheidenden Momente? hat solche Person noch ein formal selbständiges Vermögen, oder handelt es sich blos um den Kollektivnamen für eine Mehrzal fysischer Personen?

IV. Zuzugeben für die Gegenwart ist nichts als ein gewisser Zug der Volksmeinung, ein immerhin nicht zu übersehendes Stück unfertiger Aequitas, vgl. § 63 Beil. I, gewissen Klassen von Personalvereinen den Erwerb sei es nun vollständiger Vermögensfähigkeit, sei es nur einer gewissen Parteifähigkeit zu erleichtern. De lege ferenda aber dürfte noch folgendes zu beachten sein: geradezu politisch unmöglich scheint es alle Personenverbindungen und alle Zwecksatzungen mit der Vermögens- oder auch nur Parteifähigkeit zu bekleiden; die bekleideten bleiben also Singularitäten. Diese Singularitäten können in vielen Fällen nützlich, für unsere gesellschaftlichen Verhältnisse unentbehrlich sein; ebenso gut können sie sich aber auch unnütz, ja schädlich erweisen. Vereine und Stiftungen zur Bekehrung der Heiden auswärts lassen

wir uns gefallen, zur Propaganda für eine Religion oder Konfession auf kosten der andern im Inlande, oder etwa zur Unterstützung aller derjenigen die ihre Kinder nicht taufen lassen mögen, werden vielen Bedenken unterliegen. Desgleichen können gesellige Vereine ausarten, wenn ihr Zweck Beförderung der reinen Schlemmerei, der Verbreitung des Alkohol- oder vielleicht des Opiumgenusses würde; Stiftungen für entlassene Strafgefangene sind höchst brauchbar, würde aber jedem aus RStr.GB. 175 Bestraften eine erhebliche Prämie ausgesezt, so möchte auch dies anstosz geben. So zeigen sich noch viele Zwecke am Horizont deren Verfolgung der Stat direkt entgegenzutreten ausser stande ist, die er aber durch wesentliche Geschäftserleichterung zu unterstützen nicht den mindesten Grund hat. Noch bedenklicher als die Vereine sind insgemein die Stiftungen: jene können mit der Zeit fortwachsen, neuen Verhältnissen sich anpassen; hier ist regelmäszig der unabänderliche Wille eines Verstorbenen zum Gesetz erhoben, was Woltat einst gewesen kann inzwischen zur Plage geworden sein, und was stiftungsgemäsz für schlechtgewälte Zwecke verwendet werden muss ist allen besseren entzogen.

Für das geltende Recht sind die Resultate:

a) JP. mit genereller statlicher Anerkennung
α) durch Gewonheitsrechtssatz, wie Stat, statliche Gemeinden, kirchliche Gemeinden anerkannter Konfessionen;
β) durch Gesetz, ausser den bereits genannten Aktiengesellschaften, Genossenschaften, eingeschriebenen Kassen, noch die Innungen nach RG. v. 18. 7. 81 (Gew. O. § 99).

b) mit spezieller Anerkennung:
α) durch nachweisbaren Spezialerlass;
β) bei Uebung durch unvordenkliche Zeit durch den präsumptiven Erlass SA. XIV 199.

Beilage II. Betrachten wir das Wesen des Vorgangs, wenn bereits (aber nicht als JP.) bestehende Personalverbände oder Stiftungen (Zwecksatzung sammt einem derselben bestimmten Vermögen) durch generelles Gesetz (wie die Genossenschaftsgesetze) oder Spezialerlass zur JP. erhoben (= mit den Korporationsrechten bekleidet) werden:

Was Vermögen des Vereins, oder der Stiftung, bis dahin schon geheissen sein mag, das war ein Komplex von Stücken die einstweilen noch rechtlich vollkommen zu einem oder mehren andern Vermögen, und zwar regelmäszig Individualvermögen gehören; die Vereinsglieder waren die gemeinsamen Herren dieses s.g. Vereinsvermögens. Die Schulden aber lasteten keineswegs nur auf den Stücken, die zu eben diesem s.g. Vereinsvermögen gehörten, sondern auf den Vereinsgliedern selber und deren Vermögen, je

nach den Regeln des Gesellschaftsrechts. Jezt geschieht der fragliche Akt des objektiven Rechts, die Rfolgen sind:

a) aus dem s.g. Vereins- oder Stiftungsvermögen wird wirkliches Vereins- oder Stiftungsvermögen mit formaler Selbständigkeit. Die Stücke, die das s.g. V.- oder St.-Vermögen bisher ausgemacht, scheiden aus den Vermögen denen sie annoch zugehört aus, entweder gänzlich (wie regelmäszig bei Stiftungen), oder sie bleiben doch noch mit diesen in einem entfernteren Zusammenhange (materiell abhängige Zweckvermögen).

b) Die älteren Gläubiger können von ihren Berechtigungen gegen die früheren Objekte derselben nichts einbüszen, die bisher verhafteten Vereinsglieder und deren Vermögen bleiben in der alten Weise verhaftet; das ist gewis, zweifelhaft könnte nur scheinen, ob dieselben Gläubiger nun auch das neu entstandene (wirkliche) Vereinsvermögen one weiteres angreifen dürften. Die Frage wird aber kaum je praktisch werden, da das eigne Interesse die Vereinsglieder drängt das Vereinsvermögen statt ihrer Individualvermögen haften zu lassen.

c) In der Inanspruchname des (neuen) Vereinsvermögens seitens der älteren Gläubiger liegt an sich noch kein Verzicht auf die älteren Rechte gegen die Vereinsglieder, dieser Verzicht aber kann demnächst durch ausdrückliche Erklärungen oder andere konkludente Willensäusserungen zu stande kommen.

d) Bei Stiftungen im wesentlichen ebenso.

§ 65.

Endigung.

Ar. 45. Ba. 34. Bz. (1) 243, 244. De. I 64. Ke. 39. Pu. 28. Sa. S. II 89. Si. I 15 (II). Wä. I 57. Wi. I 61.

Beendet ist das Dasein einer JP. sobald Rechtsgeschäfte namens derselben definitiv[a]) nicht mehr geschlossen werden können; Grund der Beendigung, dass der Vermögenskern seine bisherige rechtliche Bedeutung verloren[b]) hat. Dies kann bewirkt werden:

[a]) "Namens der JP." in demselben Sinne wie § 64 a; "definitiv", interimistische Suspension bewirkt keine Aufhebung der JP.

[b]) "Bisherige Bedeutung verloren", aber darum nicht notwendig jegliche Bedeutung, da das zu dem Vermögenskern gesammelte Vermögen einstweilen noch fortbestehn, und sequestrirt oder liquidirt werden kann, vgl. N. o, und n,.

A. bei allen JP. durch Eingreifen der Statsgewalt, aufhebendes General-[c]) oder Spezial-Gesetz[d]);

B. bei Korporationen und anderen Personalverbänden, durch definitive Auflösung, Aufhebungsbeschluss[e]), Austreten[f]), Aussterben[g]) sämmtlicher Mitglieder;

C. bei allen Stiftungen, Anstalten u. s. w. auch Aktiengesellschaften, die einen übersehbaren Zweck verfolgen, einerseits durch die erschöpfende Erreichung[h]) des Zwecks, andererseits bei handgreiflicher Unmöglichkeit[i]) der Erreichung desselben;

D. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen

c) Der Fiskus nur mit Aufhebung des States selber; bei allen andern Korporationen, Stiftungen, Anstalten u. s. w. unbestritten; Hereditas und Verschollenenvermögen gehören keiner JP.

d) Durch "Spezialgesetz" zweifellos; aber keineswegs sind die Behörden, welche durch Spezialerlass Korporationsrechte zu verleihen befugt sind, allemal auch berechtigt alle vorhandenen JP., z. B. Aktiengesellschaften, ihrer juristischen Persönlichkeit zu entkleiden; wogegen in einzelnen Fällen das Aufhebungsrecht ausdrücklich Verwaltungsbehörden beigelegt ist, vgl. RG. v. 7. 4. 76. § 29: "Die Schliessung einer Kasse kann durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgen wenn..."; anders wieder RG. v. 4. 7. 68 § 35.

e) Selbstverständlich nur wo ein solcher zulässig, vgl. § 67 Beil. IV zu D.

f) Und kein Eintreten neuer Mitglieder hiernach mehr zu erwarten.

g) Vgl. SG. 56, übrigens mit derselben Beschränkung wie zu f, über die sich hieran knüpfende Kontroverse s. Beil. I.

h) Hieher gehört auch bei Unternemen, z. B. Aktiengesellschaften, die auf Zeit errichtet sind, der Ablauf der Zeit, vgl. beispielsw. DHGB. 242, 1, Genoss.G. v. 4. 7. 68 § 34, 1.

i) Stiftung zu gunsten der Glieder einer Familie, die Familie stirbt aus. — Dagegen wird man dem Reichsgericht SA. XXXVII 55 [nicht in der off. Samml.] darin beitreten müssen, dass eine Akt.Ges., wie auch die offene HG. mit dem Wegfall ihres Zwecks nicht sofort aufgehoben ist, darin vielmehr nur den Grund eines von der Gen.-Versammlung zu fassenden Aufhebungsbeschlusses zu sehn hätte. Die erforderliche GV. kann von den Aktionären nach DHGB. 237 gefordert werden, und der Beschluss der Nichtauflösung müsste, als auf "Abänderung des Gegenstands des Unternemens" gerichtet, nach A. 215, 3 mit Dreiviertels-Majorität gefasst werden.

nur da, wo dies durch Gesetz oder Gewonheit singulär bestimmt wäre[k]);

E. durch exstinktive Immemorialverjärung[l]).

Zulässige Aenderungen des Vermögenskerns, namentlich Statutenänderungen, welche sich auf den Gegenstand des Unternemens oder auf die Fortsetzung desselben über den anfangs festgestellten Endtermin beziehn, sind als Aufhebung der alten JP.[m]) nicht zu erachten.

Mit dem Wegfall des Vermögenskerns löst sich das Vermögen der JP. so wenig auf, wie ein Individualvermögen mit dem Tode seines bisherigen Herrn. Das nachbleibende Zweckvermögen kann liquidirt[n]) werden, oder sequestrit werden wenn

[k]) Wie beispielsw. DHGB. 242, 3, Genoss.G. v. 4. 7. 68 § 34, 3, RG. v. 7. 4. 76 § 29. — An sich zerstört die Konkurseröffnung den Vermögenskern nicht, Personalverband so wenig wie Zwecksatzung; dass öffentliche Korporationen trotz Konkurs weiterbestehn, ist zweifellos; Privatkorporationen werden ein Interesse haben sich aufzulösen, können aber auch weiterbestehn, wenn sie es vorziehn den Ansprüchen ihrer alten Gläubiger später voll gerecht zu werden, denn selbstverständlich haften diese, soweit sie im Konkurs keine Befriedigung gefunden haben, auf dem neu zu erwerbenden Verbandsvermögen. — Bei Stiftungen wird ein Interesse an deren Aufrechterhaltung nach dem Konkurse noch seltener erfindlich sein; wenn aber der Vorstand wüsste, dass der Stiftung in den Testamenten Nochlebender grosze Vermächtnisse ausgesezt worden u. s. w., so dürfte er schwerlich daran zu verhindern sein, die Stiftung als fortbestehend zu behandeln, und aus dem neuen Erwerb zunächst die alten Schuldenreste zu tilgen.

[l]) Ueber exstinktive Immemorialverjärung § 39 N. g; lässt man dieselbe überhaupt zu, so liegt kein Grund vor, ihre Wirksamkeit in dieser Richtung zu beschränken.

[m]) Also keine Ersetzung der alten durch eine neue JP.; vgl. DHGB. 214—15.

[n]) Vgl. DHGB. 244—46, RG. v. 4. 7. 68 § 40—50. Bei der Liquidation tritt nicht ein neues Rsubjekt in die Stelle des alten, vgl. ROHG. XXIV 62 S. 246; übrigens lassen sich "drei Stadien unterscheiden: die Versilberung des Vermögens; die Ermittelung der Gläubiger, Feststellung ihrer Forderungen und Verwendung der Masse um diesen gerecht zu werden; endlich Verteilung des verbleibenden Ueberschusses" ebenda S. 248, auch tritt mit der Liquidation nicht durchgängig die Fälligkeit betagter Forderungen wider das zu liquidirende Vermögen ein, ROHG. XXIV 62, RE. V 2.

über seine weitere Bestimmung noch zu entscheiden wäre[o]). Die spätere Bestimmung aber hängt ab vorzugsweise davon, ob das fragliche Vermögen bisher an eine Korporation[p]) oder an eine Zwecksatzung[q]) gebunden gewesen, sowie davon ob dasselbe neben der formalen auch materielle Selbständigkeit[r]) besessen oder nicht. — Ein etwas eigentümliches Aussehn hat der Fall der Aufhebung durch Fusion[s]). — Die Rechte der früheren Zweckvermögensgläubiger sind in allen Aufhebungsfällen gleichmäszig zu achten[t]).

Beilage I. Endigungsgrund des Bestehens einer Korporation ist das Aussterben oder Austreten aller Mitglieder, gewis da wo kein Ersatz zu erwarten, oder wo die Aufhebung aus diesem Grunde spezialgesetz- oder statutenmäszig wäre. Uebrigens streitig: wider die Aufhebung u. a. Savigny II § 89 a. E., Puchta § 28 N. t., Arndts § 45, Anm. 1, Windscheid I § 61 N. 3, Böhlau R.subj. u. Pers.rolle S. 40, dafür Brinz Pand. I (1) S. 1147. Baron § 34, 1, Wächter Pand. I § 57, 2, Stobbe D. Pr.R. I § 54 N. 4. Aus den angezogenen Quellen fr. 7 § 2 q. cuiusc. un. 3, 4 — fr. 85 de R.I. 50, 17, fr. 8 de adq. u. am. p. 41, 2, oder gar R.Gew. O. § 94 ist die Frage nicht zu entscheiden; dass das Vermögen one Subjekt, die JP. one Substrat bestünde, erregt uns nicht das mindeste Bedenken, vgl. auch Ihering Jb. f. Dogm. X S. 433 f. Richtig allein scheint es zu unterscheiden, wie auch Savigny wollte: steckt in der Korporation zugleich ein beachtenswertes stiftungsmäsziges Element, so besteht das Zweckvermögen einstweilen als solches one Korporationsmitglieder fort. Man könnte noch zufügen, dass bei Korporationen

o) z. B. nach Aufhebung einer Korporation Streit zwischen Fiskus und den überlebenden Mitgliedern, auf wen das Vermögen gekommen.

p) s. § 67.

q) § 69.

r) s. oben § 60 Beil. II.

s) Das Vermögen der bei der Fusion aufzuhebenden JP. geht in das Vermögen der fortbestehenden JP. über und auf, änlich aber doch nicht ganz ebenso wie das des Erblassers in das des Erben, DHGB. 215. Al. 4, 247, dazu RE. IX, 3: falsch "dass bei einer Fusion der alte Schuldner verschwinde, ... Die Rechtspersönlichkeit der in betracht kommenden Schuldner beruht auf deren Vermögen". — Mit der Fusion auch keine Fälligkeit der Forderungen.

t) Vgl. DHGB. 247, 1: "das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist"; vgl. RE. V 2, IX 3.

dieser Art weniger der Verein der Menschen, als die Zwecksatzung unter welcher dieselben stehn, den eigentlichen Vermögenskern bilde. Wie lange der Zwischenzustand daure? bis neue Mitglieder eintreten, oder die Gewisheit erlangt wird dass dies nie mehr geschehn kann. Dass sich dabei Schwierigkeiten herausstellen können, mag Brinz zuzugeben sein. Wer fürt inzwischen die Verwaltung? aber auch die Gegner haben hierauf zu antworten, da mit dem Austreten oder Sterben des lezten Mitglieds die Verwaltung doch keineswegs von selber übergeht auf den neuen Herrn des Vermögens, dessen Berechtigung vielleicht noch einer Erhärtung im Prozess bedürftig ist. Nach beiden Auffassungen muss eine Art Sequestration eintreten, sei es das Vermögen für den alten Herrn zu erhalten, oder auf einen neuen überzuleiten. Wie treten die neuen Mitglieder ein? je nachdem; irgend eine Nachhilfe durch diejenigen Statsorgane, welche überhaupt um diese Dinge sich zu kümmern haben, würde wo erforderlich leicht zu beschaffen sein. Beiläufig noch, dass häufig schon das Heruntergehn auf kleine Mitgliederzalen, 1 oder 2, eine strikte Ausfürung der Statuten unmöglich macht.

§ 66.

Fiskus[a]).

Ar. 47. Ba. 30. Bz. (1) 230. De. I 620. Ke. 36. Sa. S. II 101. Va. I 58. Wi. I 57, 58.

Fiskus wird der Stat als Herr eines Vermögens[b]) genannt. Die Organisation desselben ist je nach Zeit und Ort verschieden, insonderheit hinsichts der Vertretung nach aussen[c]),

[a]) T. D. de iure fisci 49, 14. — TT. C. de quadriennii praescriptione 7, 37. — de priuilegio fisci 7, 73. — de iure fisci 10, 1; cf. 10, 2—13. Böhlau, Fiskus landesherrl. u. Landesvermögen im GH. Mecklenburg [1877], auch Mecklenb. LandR. III S. 2 f.

[b]) Nimmt man überhaupt Vermögen politischer Korporationen an, so ist kein Grund ersichtlich, das Vermögen der mächtigsten dieser Korporationen anders aufzufassen, und mit Wi. und De. a. a. O. als "personifizirten Vermögensinbegriff" oder "Anstalt" zu bezeichnen. Welche Begriffe die Römer an das Wort "fiscus" geknüpft, vgl. Sa. S. II S. 272—74, ist dabei gänzlich indifferent.

[c]) Centralbehörden SA. XVIII 110; Rentkammer VI 188; Hauptzollamt. XXIV 147; Forstverwaltung, Eisenbanverwaltung XXXI 200; einzelnes Gericht. XXII 211. — RE. XI 19: Vertretung des Reichsfiskus durch Preussische Behörden.

und der Verhältnisse der einzelnen fiskalischen Kassen (stationes fisci)[d]) zu einander wie zu dem Ganzen.

Das Römische Recht hat dem Fiskus manche eigentümliche Berechtigungen[e]) und viele Privilegien[f]) beigelegt, die lezteren meistenteils auch auf den Landesherrn und dessen Gemalin[g]) übertragen. Ins Deutsche gemeine Recht sind diese auf die privatrechtliche Stellung des Fiskus bezüglichen Sätze im allgemeinen aufgenommen; einzelne der Privilegien aber wenn nicht ausser gebrauch gekommen, doch in ihrem Bestande oder Umfange bestritten[h]). Zweifelhaft ist auch der Sinn des Aus-

[d]) Vgl. Beil. I.

[e]) z. B. Anrecht auf erblosen Nachlass, auf Bona ereptícia vgl. SA. XXXII 59 BE. VI 82, und unter bestimmter Voraussetzung auf einen Anteil am Schatze. Wirkliche Privilegien, d. h. Ausflüsse eines den Regeln des ius commune zuwiderlaufenden ius singulare sind dies ebenso wenig, wie das Intestaterbrecht des überlebenden Ehegatten falls Verwante nicht da sind, und genau besehn auch jedes andere Intestaterbrecht. — Die Unterscheidung ist praktisch von Wert, insofern diese Nichtprivilegien der zu g, erwänten Uebertragung widerstreben.

[f]) M. A. Peregrini, de iurib. et priuil. fisci [Montisb. 1619, Col. Agr. 1663]. Kurze Uebersicht Mühlenbruch Pand. I § 202; vgl. noch Holzschuher, Theor. u. Cas. I 32.

[g]) Vgl. fr. 6 § 1 de i. fisci 49, 14, c. 3 de quadr. praescr. 7, 37, § 14 I. de usuc. 2, 6. — Diese Ausdenungen der fiskalischen Privilegien sind vielfach durch die Landesgesetze beseitigt, dass sie übrigens noch fortbestehn nimmt Heffter in dem Beil. II zu 2 zitirten Aufsatz an. Es scheint, dass solange wie man stats- und landesherrliches Vermögen überhaupt nicht scharf zu sondern gewönt gewesen, die fiskalischen Privilegien dem Kammergut, dessen Eigentum dem landesfürstlichen Hause zugeschrieben wurde, unbedenklich beigelegt worden; dass dann aber, als jene Sonderung wie in Preussen durch das Allgemeine Landrecht so auch in den meisten andern Territorien konsequent zur Durchfürung gebracht wurde, das Vermögen des Landesherrn wie das seiner Gemalin schlechthin unter die gemeinen privatrechtlichen Regeln, one die Privilegien des Röm. Rs. gekommen. Danach würden dieselben Privilegien nur da noch landesherrlichem Vermögen zustehn können, wo die gedachte Sonderung und Ausscheidung noch nicht zum abschluss gediehn, und dasselbe Vermögen also auch jezt noch ein halbstatliches wäre; vgl. H. Schulze, Kronsyndikats-Gutachten betr. d. Herrschaft Schwedt.

[h]) Beil. II.

spruchs: "non puto delinquere eum qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit"[i]).

Beilage I. — Das Römische Recht betreffs der stationes fisci ist § 43 Beil. I, unter 2, ausgefürt; die unveränderte Geltung desselben in der Gegenwart wird kaum zu behaupten sein, nachdem Theorie und Praxis übereinstimmend konsequent c. 1 § 1 ne fisc. 10, 5 übersehn, und Landesrechte dieselbe Frage im entgegengesezten Sinne entschieden haben. Die Konsequenzen der modernen Anschauung sind aber keineswegs zweifellos: SA. VI 188 stehn sich die Entscheidungen zweiter und dritter Instanz diametral gegenüber, und die der lezten ist keineswegs überzeugend; SA. XXXI 200 ist die Entscheidung logisch begründet, aber praktisch bedenklich. Auch RE. II 108 ist weniger Zweifel abzutun als anzuregen geeignet; die verschiedenen Instanzen haben auch hier verschieden erkannt.

Beilage II. — 1. Hat Fiskus das Recht der Restitution gleich einem Minor? c. 4 q. ex c. mai. in int. r. 2, 53 (res publica). Dafür SA. III 191, X 320, XI 8, XIV 191, XVII 113, vgl. II 156.

2. In betreff der unbeweglichen inkorporirten landesherrlichen Kammer- Chatull- und Fiskusgüter schüzt gegen die Ansprüche des Landesherrn und Fiskus nach Deutschem Herkommen nur die vierzigjärige Präskription. — Heffter im Jb. d. g. D. Rs. VI 1, vgl. Heimbach Arch. f. c. Pr. XXXXVIII 2. — Aus Quellenstellen, vgl. c. 4 de praescr. XXX 7, 39, c. 14 de fundis p. 11, 62, fr. 6 § 1 de I. F. 49, 14, früher wie es scheint allgemein angenommen. Die Beweiskraft der Stellen leugnet Savigny Syst. V S. 360, dem die Mehrzal der Schriftsteller und einige Gerichte, SA. III 296 (München), XVII 112, XXV 217 (Old.) gefolgt sind. Für die alte von Heffter und Heimbach wieder verteidigte Lehre SA. VI 131, XVIII 14, XXXII 108: RE. VI 55: dem Fiskus gegenüber ist die ordentliche Ersitzung der Servituten ausgeschlossen.

3. Privileg bei Veräusserung fremder Sachen aus c. 2, 3 de quadr. pr. 7, 37; dessen Fortbestand geleugnet SA. V 109, anerkannt V 108, IX 263, XIV 207 (Kiel, ausdrücklich gegen die frühere Entscheid.), mit rationeller Begrenzung XXI 13 (Jena); aufgehoben in Bayern BE. II 170.

4. Befreiung von der Verpflichtung zur Zalung von Verzugszinsen, nach fr. 17 § 5 de usur. 22, 1, SA. XVIII 24; verschiedene angemessene Beschränkungen dieses Privilegs II 156, VIII 221, XX 22, XXV 29, XXXII 26; RE. VII 49: F. von der

i) Beil. III.

Verpflichtung zur Zalung von Verzugszinsen nicht befreit bei solchen Schulden, welche ihm als Rnachfolger eines andern Schuldners obliegen; VII 62: auch nicht wenn er wegen widerrechtlichen Eingriffs in ein fremdes Rechtsgebiet verhaftet ist.

5. Privileg auch one Mora von seinen Schuldnern nichtverabredete Zinsen zu fordern, fr. 7 § 5, 6, fr. 43 de usur. 22, 1, gilt nicht mehr, SA. XVIII 23; etwas anders XVIII 22.

6. RE. VI 35: der Fiskus hat sein gesetzliches Pfandrecht auch wider die Bürgen seiner Schuldner, — die zweite Instanz (Kassel) hatte entgegengesezt entschieden.

7. Für die Schulden eines ihm angefallenen erblosen Nachlasses haftet F. (auch one Inventarisation) nicht über den aktiven Bestand hinaus, RE. VII 49; über erblose Verlassenschaften vgl. VIII 62.

Beilage III. — Fr. 10 de I. F. 49, 14 (Modest.); es scheint ebenso leicht begreiflich, wie gelegentlich ein Jurist dergleichen sagen konnte, wie es schwierig wird den Sinn zu bestimmen der demselben Ausspruch nach seiner Aufname in das Gesetzbuch zukommt. — Puchta, Pand. § 26 N. f, dazu Vorles., vertritt die alte Auffassung, ein Gebot "in dubiis" stets wider den Fiskus zu entscheiden. Aber was heisst "in dubiis"? zweifelhafte Tatbestände? Rechtssätze? oder beides? Danach wären all die in Beil. II angefürten Zweifel rasch zu erledigen. So derbes hat Justinian augenscheinlich nicht gewollt. SA. XXIV 9 (Darmst.), nach Lauterbach Coll. Pand. 49, 14, 7, "dass im Zweifel kein Privileg für den Fiskus bestehe"; auch danach würden alle angezweifelten fiskalischen Privilegien hinfällig. Also darf man in dem Satze nichts als eine müszige Widerholung der bekannten Regeln über die Behandlung der Privilegien überhaupt sehen; oder er ist ausschliesslich auf ungewönlich unklare Tatbestände zu deuten, wo der nach freier Beweistheorie erkennende Richter ernsthaft in Zweifel käme, wofür er sich zu entscheiden hätte. Nur nach dieser Auslegung kann der Stelle noch praktische Bedeutung beigemessen werden.

§ 67.

Korporationen[a]).

Ar. 42—45. Ba. 31—35. Bz. (1) 231—32, (2) 35. Ke. 41. Sa. S. II § 96—100. Se. I 51—54. Si. I 15 V. Va. I 54—57. Wä. I 54—57. Wi. I 57.

Als Korporationen gelten uns[b]) nur diejenigen Personenverbände[c]), denen das objektive Recht[d]) Vermögensfähigkeit[e])

[a]) TT. D. quod cuiuscunque uniuersitatis nomine uel

verliehen hat. Die formale Selbständigkeit des Korporationsvermögens fordert, dass dasselbe unter einer Zwecksatzung

contra eam agatur 3, 4; — de collegiis illicitis et corporibus 47, 22; — de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium 50, 8; cf. TT. C. 11, 15 et 30—32. — Gierke, d. Deutsche Genossenschaftsr., Beseler D. Pr.R. § 67—70, Stobbe D. Pr. R. I § 51—57, 59—61. — Die modernen Korporationen sind in ihrer groszen Mehrzal aus dem Deutschen Leben erwachsene Gebilde, stehen aber gleichwol nicht unter rein Deutschem Rechte, da die Gesetzgeber Statutenverfasser und Schriftsteller, die sich in den lezten Jarhunderten zumeist damit befasst, überwiegend romanistisch geschulte Juristen waren. So hat die Lehre von dem (angeblich römischrechtlichen) Gegensatz der "societas" und der "Korporation" praktischen Einfluss gewonnen, wärend ihr vielleicht die historische Begründung abgeht, da wir von den Römischen Korporationen überhaupt sehr wenig wissen, vgl. Pernice, Labeo I S. 263—309, und die "societas" kaum in anderer Gestalt kennen, als der die ihr das Justinianische Recht gegeben hat.

[b]) Vgl. § 63 Beil. I; für uns wird die Grenzlinie durch die Vermögensfähigkeit und die mit dieser sich verknüpfende Prozess- (Partei-) fähigkeit bestimmt. Nicht geleugnet werden soll, dass die Grenzlinie auch anders bestimmt werden kann, und von Andern bestimmt worden ist; noch weniger dass jenseits unserer Linie andere juristisch interessante Verbände stehn, die wir nur nicht zu den JP. zälen mögen.

[c]) Aus wie vielen fysischen Personen muss der Verband bei seiner Begründung bestehn: fr. 85 de V. S. 50, 16: "tres facere collegium ..." Das Erfordernis der Dreizal pflegt jezt geleugnet zu werden, auch Zwei genügen, vgl. z. B. Preuss. Berg. G. v. 24. 6. 65 § 94. Kann Ein Arbeitgeber eine eingeschriebene Hülfskasse gründen? Kann ein Verband auch one Mitglieder gegründet werden, z. B. durch leztwillige Verfügung? (z. B. ausgesezt ist ein gröszeres Kapital zu wissenschaftlichen Zwecken, Verfügung und Genuss haben allein die Ordinarien Einer Universität, denen der Beitritt freigestellt ist; die Stiftungsurkunde enthält eine vollständige korporative Verfassung, gibt der Generalversammlung auch das Recht die Aufhebung zu beschliessen, wonach die Bibliothek des Vereins bei den Mitgliedern zur Verteilung käme, das übrige Vermögen aber an den Stat fiele?) Dass ein Institut in der art gültig hergestellt werden könnte, wird kaum zu bezweifeln sein, fraglich nur ob man es Stiftung oder Korporation heissen sollte.

[d]) Durch Aufstellung allgemeiner Normen an welche er den Erwerb der Korporationsrechte anknüpft, oder durch Spezialerlass, vgl. oben § 64; Stobbe D. Pr.R. I S. 408—9, dass die polizeiliche Genemigung eines Vereins von solchem die s. g. juristische Persönlichkeit begründenden Statsakt wol zu unterscheiden sei. Andererseits braucht die Anerkennung als JP. keine ausdrückliche zu sein, "es genügt wenn

stehe[f]), die ebenso die Zwecke denen dies Vermögen zu dienen hat[g]), als die Verwaltung[h]) desselben regelt. Diese Zwecksatzung kann vom objektiven Recht (Gesetz oder Gewonheit)[i]) oder von Privatpersonen (Beteiligten oder Unbeteiligten)[k]) allein aufgestellt sein, oder ihren Inhalt zum einen Teil dem

in den vom Landesherrn genemigten Statuten eines Vereins die Absicht eine moralische Person zu begründen hervorleuchtet", BE. V 1.

e) Der Verein wird also Vermögenskern, er soll Rechte haben, schulden, erwerben überhaupt handeln können, vgl. aber § 62 Beil. I.

f) Hierauf beruht die Verwantschaft der Korporationen mit den Stiftungen, und es liegt darin ein Grund, die Anname einer diese beide Klassen umfassenden Kategorie der JP. zu rechtfertigen.

g) Selbstverständlich bedarf es aber keiner Aufzälung dieser Zwecke, ist das Vermögen für den Verein so hat es eben den Zwecken dieses Vereins zu dienen. Dagegen würde es möglich sein, durch ausdrückliche Anordnung das Vermögen nur gewissen Vereinszwecken dienstbar zu machen: eine Korporation könnte danach auch mehre Vermögen haben, z. B. ein Vermögen ausschliesslich zur Erhaltung ihrer Krankenhäuser und sonstigen Woltätigkeitsanstalten.

h) Die Verfassung kann in der zugrunde liegenden Zwecksatzung detaillirt ausgefürt, oder nur grob skitzirt sein; eine Korporation könnte auch one Verfassung wol entstehn, aber nicht auf dauer bestehn. Felt einer seit längerem bestehenden K. die geschriebene Verfassung, so ist zurückzugreifen auf die frühere Uebung, und es sind die bleibenden Lücken zu ergänzen aus der Analogie, den Landesgesetzen und den auf andere K. derselben Art bezüglichen territorialen oder gemeinen Gewonheiten. Bei den neu entstandenen Korporationen änlich, nur dass die frühere eigene Uebung wegfällt, wogegen die Möglichkeit hinzukommt, dass die Mitglieder über eine angemessene Verfassung, nach dem Erwerb der Korporationsrechte sich einigen. — Allgemeine für alle K. subsidiär gültige Verfassungsnormen gibt es nicht, auch würden solche bei den groszen Verschiedenheiten der einzelnen Arten der K. von einander kaum zu finden sein (auch was Sa. S. II S. 325 als das einzig allgemeine hervorhebt, "dass dem State über alle aus gleichem Grunde wie bei den Unmündigen Schutz und Aufsicht zukommt", gilt für manche, z. B. Aktiengesellschaften, gewis nicht); am wenigsten sind wir berechtigt, gewisse Singularitäten des Römischen Rechts, die sich auf statsrechtliche Verbände bezogen, h. z. t. für allgemein verbindlich zu erklären, vgl. Sa. S. II 96, 97, Stobbe D. Pr. R. I 422.

i) So besonders bei den politischen und kirchlichen Korporationen.

k) Vgl. N. c, am Ende.

objektiven Recht und zum andern dem Willen von Privatpersonen zu verdanken haben[l]).

Die Zwecksatzung kann[m]) den Mitgliedern Berechtigungen gegenüber dem Korporationsvermögen einräumen (Einzelrechte),[n]) von verschiedener Art:

Anteil an der Verwaltung[o]);

direkten Genuss, und zwar

Nutzungsbefugnisse die nicht zu Rechten[p]) erhoben sind,

Nutzungs- oder Fruchtbezugsbefugnisse die zu Rechten erhoben[q]) sind,

l) Doppelte Möglichkeit: entweder das Gesetz stellt, wie z. B. für Aktiengesellschaften und wirtschaftliche Genossenschaften, gewisse Normativbedingungen auf, und überlässt deren Ergänzung zum lebendigen Statut den Einzelnen; oder die Einzelnen sind von vornherein ungebunden, errichten ein lückenhaftes Statut, das dann aus den allgemeinen Normen zu ergänzen wäre.

m) Gehören diese Einzelrechte zum Wesen der Korporation? Privatkorporationen werden selten darone vorkommen, auch dürfte überall die Neigung gering sein, einem Verein freiwillig beizutreten der dem Beitretenden als Ersatz der damit zu übernemenden Lasten keinen Vorteil für die eigene Person bietet. Oeffentliche Korporationen aber gewären ihren Mitgliedern nicht selten keinerlei Genussberechtigung; bisweilen auch keinerlei Anteil an der Verwaltung, z. B. der Stat als autokratische Erbmonarchie. Uebrigens werden jezt die Fälle selten sein, wo nicht die Mitglieder, oder doch gewisse Klassen der Mitglieder, wenigstens bei den Vorstandswalen sich zu beteiligen hätten; unter den Privatkorporationen dürften die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit h. z. t. ihren Mitgliedern das geringste Masz von Verwaltungsberechtigungen einzuräumen pflegen.

n) Diese Einzelrechte können ihrer Entstehung nach verschiedener Natur sein: α) zurückbehaltene Rechte der Gründer, die nicht mit unter die Zwecksatzung gestellt worden (vgl. Beil. I); β) durch die Zwecksatzung den Einzelnen verliehene Rechte, welche diese gleichsam als Aequivalent für gemachte Einlagen und spätere Zubuszen erhalten; γ) prekarienartig von der Gesammtheit auf die Einzelnen übertragene Berechtigungen. Ueber die praktische Bedeutung dieser Verschiedenheiten, insbesondere Vereinsbeschlüssen gegenüber, unten Beil. IV u. V.

o) Regelmäszig mindestens Anteil an den Walen der Exekutions- oder gar nur der Kontrollorgane, doch kommt es nicht selten vor, dass auch diese Berechtigungen nicht allen Korporationsgliedern zustehn.

p) z. B. Benutzung der Klubräumlichkeiten, der Bibliothek, sonstiger Sammlungen u. s. w.

q) "Zu Rechten erhoben oder nicht erhoben" d. h. hier, ob der

Forderungen[r]).

Die Zwecksatzung kann das Vereinsvermögen ausschliesslich beherrschen[s]); sie kann aber auch neben sich eine gewisse materielle Abhängigkeit[t]) desselben von dem Willen der Vereinsmitglieder und beschränkte Zugehörigkeit zu den Privatvermögen[u]) derselben zulassen. Diese zeigt sich vornemlich in den Erscheinungen:

Möglichkeit den eignen Anteil aus dem Vereinsvermögen herauszuziehn[v]);

Anrechte der Privatgläubiger des Mitglieds auf dessen Anteil[w]);

Möglichkeit einer partiellen Rückzalung des Vereinsvermögens an die Mitglieder[x]);

Heimfall des Vermögens an die Mitglieder bei Aufhebung der Korporation[y]).

Unabhängig von der Zwecksatzung, und je nach den Umständen verschieden ist das Sozietäts- oder Quasisozietätsverhältnis der einzelnen Vereinsmitglieder zu einander[z]).

Einzelberechtigte wider Dritte, die ihn in der Ausübung stören, eine dingliche (oder quasidingliche) Klage hat (vgl. unten Beil. III), oder nicht.

r) z. B. auf Zinsen, Dividenden, jenachdem aber auch auf Naturalleistungen. All diese Forderungen gehören meist zu N. n, β, seltener auch zu n, γ, nie zu n, α.

s) Wo dann die Aenlichkeit mit den Stiftungen am gröszten.

t) Vgl. aber § 60 Beil. II.

u) Beil. I.

v) Selbstverständlich nie unbeschränkt, da dies die formale Selbständigkeit des Zweckvermögens tatsächlich ausschlösse. Die Herausziehung des einzelnen Anteils kann Auflösung des ganzen Verbands bewirken, vgl. DHGB. 124, 125, 127 (offene H.G.); braucht aber diese Folge keineswegs überall zu haben, vgl. z. B. RG. v. 4. 7. 68 § 38, RG. v. 7. 4. 76 § 3, 2, § 31.

w) Jenachdem in verschiedener Weise, vgl. DHGB. 126, RG. v. 4. 7. 68 § 13—14; dass die Aktien den Privatgläubigern des Aktionärs haften, ist dem DHGB. so zweifellos, dass es nichts hierüber sagt, vgl. noch RCPO. 722—24; auch RE. II 42.

x) Vgl. DHGB. 248.

y) Beil. V.

z) Beil. II.

Innerhalb der groszen Menge der einzelnen Korporationsarten[aa]) sind insbesondre noch folgende Verschiedenheiten hervorzuheben:

α) nach der Stellung zum öffentlichen Recht: politische[bb]), — halbpolitische[cc]), — kirchliche[dd]), — halbkirchliche[ee]), — rein private Verbände[ff]);

β) nach dem Zweck des Vereins[gg]), und zwar insbesondre:

1. ob ausschliesslich die Interessen der Vereinsmitglieder, oder ob daneben auch, oder gar ausschliesslich, sei es allgemeine sei es wenigstens ausserhalb dieses Interessenkreises liegende Ziele verfolgt werden sollen,
2. ob dem Verein nur Mitglieder aus im voraus bestimmten geschlossenen Klassen beitreten können, insbesondre nur die Herren bestimmter Grundstücke[gg]),

aa) Reiche Fülle von Beispielen bei Gierke a. a. O. I § 54—70.

bb) Stat, und die Verbände die Statsglieder sind, doch nicht ausnamslos, wie denn z. B. in Preussen neben dem Stat die Provinzen Kreise Städte und andere Gemeinden, aber nicht die Regierungsbezirksverbände, die zwischen den Provinzen und den Kreisen stehn, Vermögenskerne sind.

cc) Ueber das neueste Recht dieser Rosin, d. R. der öffentlichen Genossenschaft [85]. Durch die Definition "Oeffentliche Genossenschaft, welche kraft öffentlichen Rs. dem State zur Erfüllung ihres Zwecks verpflichtet ist" (a. a. O. S. 18) werden die kirchlichen Korporationen von den "öffentlichen" ausgeschlossen (vgl. ebenda S. 35—39), was dem bisher geltenden Sprachgebrauch gegenüber als Neuerung erscheint.

dd) Ausser den Kirchen in ihrer Totalität auch die einzelnen kirchlichen Gemeinden, SA. VIII 13, XXXVII 131.

ee) Gierke a. a. O. I S. 864—65, vgl. 895.

ff) Der Uebergang von den halbpolitischen und den halbkirchlichen zu den rein privaten ist ein flüssiger, und der ganze Gegensatz der öffentlichen und nichtöffentlichen Korporationen nicht von der Bedeutung, dass durchgängig diese unter diesen und jene unter andern Rechtssätzen stünden: wol aber machen bei allen öffentlichen K. Nebenrücksichten (auf die öffentlichen Interessen) sich geltend, die nicht selten das "reine" Recht der K. modifizirend beeinflussen, ebenso in andern Beziehungen wie namentlich darin, dass in vielen die Verhältnisse der öffentlichen K. betreffenden Sachen der Rechtsweg als ausgeschlossen gilt, BE. II 106, V 2, SA. XXXVII 284.

gg) Zum Teil mit Zwangsmitgliedschaft, vgl. Gierke I S. 765 f.; auch darone, wie die landschaftlichen Kreditgenossenschaften, Gierke

3. ob dem Vermögen nur eine sekundäre Rolle zufällt[hh]), oder ob der Zweck in der Ausnutzung des Vermögens aufgeht[ii]),

γ) nach der subsidiären Haftung für die Schulden des Vereinsvermögens, ob die Mitglieder eine solche auf ihre Privatvermögen zu übernemen haben oder nicht[kk]).

Die Vertretung der Korporation liegt ob:

in beziehung auf Rechtsgeschäfte, den verfassungsmäszigen Organen der Korporation;

in beziehung auf Prozesse denselben, wo die einzelnen Mitglieder auf grund ihrer Sonderrechte wider Dritte klagbar werden, ist in dem Prozess nach Umständen gleichfalls über Rechte des Vereins zu entscheiden[ll]);

in beziehung auf die Rechtsausübung, neben den verfassungsmäszigen Organen allen Mitgliedern innerhalb des Kreises ihrer Sonderrechte, oder soweit denselben sonst diese Vertretungsbefugnis verfassungsmäszig zustünde[mm]).

I S. 1068 f. — Wo die Mitgliedschaft ans Grundstück gebunden ist, erscheinen auch die Einzelrechte aus der Mitgliedschaft als subjektiv dingliche, die mit dem Grundstück übergehn, vgl. SA. XXXV 180, und es kann geschehn dass mehre dieser Einzelrechte, vgl. BE. VII 24, vielleicht sogar alle auf dieselbe Person kommen, vgl. SA. XXIX 73.

hh) Zschr. f. H.R. IV S. 558 f. habe ich auf diesen Gegensatz noch gröszeres Gewicht gelegt, und keine Korporation angenommen die ihren Zweck nicht durch "gemeinschaftliche Tätigkeit der Mitglieder" verfolge. Ich hatte dabei mehr die bekannten Gebilde des RRs. als die der Gegenwart vor Augen; jedesfalls könnte sich die "Tätigkeit" eines Korporationsmitglieds auf die Leistung von Beiträgen, oder statt deren auf einmalige Zalung eines gröszeren Betrages beschränken.

ii) Neben die Ausnutzung eines gemeinsamen Kapitals stellt sich die des Kredits aller Vereinsgenossen, z. B. bei den wirtschaftlichen Genossenschaften.

kk) Es ist schon oben, § 60 Beil. II a. E., bemerkt, dass Labands Ausfürungen, Aktiengesellschaften mit "limited liability" Korporationen und JP. zu heissen, und AG. mit "illimited l." nicht ebenso zu heissen, mich wenig überzeugt haben.

ll) Beil. III.

mm) Beil. III.

Bei Verstöszen der Verwaltungsorgane wider die Regeln der Zwecksatzung[nn]) ist gegen die verstoszenden Personen aus ihrem Bestellungsvertrage, und bei Verstöszen der Mitglieder wider die ihnen aus dem Sozietätsverhältnis obliegenden Pflichten ist wider diese aus eben dem Sozietätsverhältnis zu klagen. Nach Umständen können in derartigen Fällen auch die Aufsichtsbehörden einzugreifen haben.

Allen Korporationen gemeinsame Privilegien kennt unser Recht nicht[oo]).

Das Recht eine Statutenänderung, oder teilweise Rückzalung des Kapitals oder Aufhebung der Korporation zu beschliessen, steht den Organen derselben nur zu, soweit es aus der Zwecksatzung herzuleiten ist[pp]). Desgleichen entscheidet die Zwecksatzung über die Schicksale des Vermögens nach aufgehobener Korporation[qq]). Lücken der Zwecksatzungen sind durch die Analogie, und falls diese sich nicht ausreichend erweisen sollte, durch Eingreifen der Obrigkeit[rr]) auszufüllen.

Beilage I. — Formal selbständig ist jedes Korporationsvermögen; es wäre sonst eben kein von den Einzelvermögen der Mitglieder verschiedenes Vereinsvermögen, das so mit diesen wie mit allen andern Vermögen in die mannigfaltigsten rechtlichen friedlichen und prozessualischen Beziehungen treten könnte. Materielle Selbständigkeit haben manche Arten der Korporationsvermögen regelmäszig (insonderheit die von öffentlichen K.), andere nie (Aktiengesellschaften, wirtschaftliche Genossenschaften — eingeschriebene Hülfskassen, offene H.Ges.). Der Grund des Unterschieds liegt in den Zwecksatzungen: wird das Vermögen ganz und für allezeit unter den Zweck gestellt; — oder nur mit Vorbehalt. Sucht man nach einigermaszen änlichen Erscheinungen, so lässt sich sagen: an den Zweck werde einmal ein "dominium indiuisum" geknüpft, das anderemal ein "dominium utile", und das "d. directum" zurückbehalten; oder die Geschäfte sollten dort auf Namen und Rechnung des Zwecks und des an

nn) Beil. IV.

oo) Vgl. Stobbe D. Pr. R. I § 53 N. 3,.

pp) Beil. IV.

qq) Beil. V.

rr) Praxis und Litteratur nemen das Dasein dieser Berechtigung und jenachdem Verpflichtung der Obrigkeit an; Zweifel und Differenzen beziehn sich nur auf die Abgrenzungsfrage, und etwa auf die Statsorgane welche im konkreten Falle in Tätigkeit zu treten haben.

ihn geknüpften Vermögens, hier auf denselben Namen aber auf Rechnung derjenigen Einzelnen geschlossen werden, von denen jenes Vermögen stamme. Sehr deutlich zeigt sich die Natur des Vorbehalts in folgendem Fall: die politische Gemeinde hat eine Kirche gebaut und das Eigentum derselben für sich behalten, wärend das Benutzungsrecht an derselben auf die (mit der politischen keineswegs sich deckende) kirchliche Gemeinde übertragen ist, SA. XXXVII 131; hier würde die Analogie des geteilten Eigentums sich bewären. In andern Fällen liegt die des Kommissionsgeschäftes näher, aber freilich mit der Modifikation, dass was der Quasikommissionär (hier die Vertretung der JP.) aus den bezüglichen Geschäften erwirbt, den Quasikommittenten (hier den materiell an dem Vermögen der JP. Beteiligten) nicht geschuldet wird, sondern one weiteres in das Verhältnis der materiellen Abhängigkeit zu Diesen und ihren Vermögen tritt.

Für gewisse Arten der Korporationsvermögen ist der Entscheid über die Begrenzung der ZS. ein gesetzlicher oder gewonheitsrechtlicher unwandelbarer. Sonst überall entscheidet der Wille der Gründer oder Stifter, oder wie sonst man diejenigen heissen mag welche die Zwecksatzung aufstellen. In vielen Fällen aber sind diese des Gegensatzes selber sich nicht klar bewusst, oder verstehn was sie wollen nicht deutlich auszudrücken. Hier begründen den Mitgliedern vorbehaltene Berechtigungen, wie die im Text zu v—y, angefürten, den Schluss auf die beabsichtigte materielle Abhängigkeit des Vereinsvermögens. Uebrigens kann diese von verschiedenem Umfange sein, und zwar wird regelmäszig von der Berechtigung zu v, auch auf die zu y, aber nicht von y, auch auf v, geschlossen werden dürfen.

Vielleicht kann man noch einige Schritte weiter vorgehn, und zwar dahin: sind bei einer Korporation die Mittel, aus denen das Vereinsvermögen sich bildet, von den Mitgliedern der K. aufgebracht, und gibt die Zwecksatzung (Statut) des Vereins nirgends besonderen Anhalt dafür, dass die vollständige Ausscheidung jener Mittel aus den Einzelvermögen (das "maius") beabsichtigt gewesen, so muss regelmäszig die minder vollständige Ausscheidung (das "minus") und also materielle Abhängigkeit des Vereinsvermögens, und zum mindesten Heimfall an die Mitglieder bei Auflösung der Korporation angenommen werden. Wären dagegen die Mittel, aus denen das Vereinsvermögen erwachsen, nicht von den Vereinsgliedern selber sondern von Dritten aufgebracht, so dürfte ebenso zu präsumiren sein, dass diese Dritten keine vollständige Veräusserung beabsichtigt, vielmehr gewisse, wenigstens Heimfalls-Rechte sich selber vorbehalten hätten. Praktisch wird diese Präsumption zumal dann, wo die Gaben nicht von fysischen Personen (die den Heimfall selber kaum erleben könnten, und

deren Vermögen voraussichtlich zur Zeit desselben versprengt sein würde), sondern von JP. mit unbegrenzter Lebensdauer ausgegangen wären, wie in dem SA. XXXVII 131 entschiedenen Falle. Nicht minder handfest scheint die andere Vermutung: gibt das Statut den Mitgliedern einer K. die Berechtigung einen Aufhebungsbeschluss zu fassen, one zugleich irgend wie anzugeben wie nach diesem mit dem Vermögen zu verfaren sein werde, so ist ein Heimfall an die Vereinsglieder in aussicht genommen.

Beilage II. — Gesellschaftliches oder quasigesellschaftliches Verhältnis der Korporationsglieder zu einander. — Es ist gebräuchlich (zumal von Gegnern der Beseler-Gierkeschen Genossenschaftslehre viel benuzt, neueste Vertreter De. I § 61, Laband Zschr. f. H.R. XXX S. 469 f.) aber falsch, Gesellschaft und Korporation als zwei im ausschliessenden Gegensatz zu einander stehende Begriffe zu erfassen. Wenn ein Verein so und so lange one Korporationsrechte also als Sozietät bestanden hat, und nach vielem Werben dann, sei es durch Spezialerlass sei es (wie die wirtschaftlichen Genossenschaften) durch Generalgesetz, die Korporationsrechte erlangt, so wird er nicht aus Sozietät Nichtsozietät, sondern er wird aus Sozietät one Korporationsrechte Sozietät mit Korporationsrechten, gleichviel übrigens, ob die Korporationsglieder fortab für die Schulden des Vereins mit ihrem persönlichen Vermögen subsidiär zu haften haben werden (wie bei den wirt. Genossenschaften), oder nicht (wie etwa bei einer gemeinen Unterhaltungsklubgesellschaft). Denn hier wie dort bleiben die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu einander gänzlich unverändert, es ändert sich nur die Stellung nach aussen: neu gewonnen ist die Möglichkeit ein besonderes Vereinsvermögen zu schaffen, und für dieses mit andern schon vorhandenen Vermögen, eventuell auch mit denen der Mitglieder zu kontrahiren.

Hätten die Römer, was übrigens noch keineswegs bewiesen ist, nur Korporationen gekannt deren Mitglieder in keinen Sozietätsbeziehungen zu einander gestanden, und Sozietäten die kein eignes Vermögen zu haben berechtigt gewesen, so wäre dies etwas rein zufälliges. Einen Rechtssatz, dass niemals Sozietäten mit eignem Vermögen, oder dass niemals unter Korporationsgliedern Sozietätsbeziehungen bestehn könnten, haben sie niemals erfunden. Reine Gegensätze bilden wie gesagt nur: Sozietäten mit, und Sozietäten one K.rechte; und vielleicht Korporationen mit, und one Sozietätsverband. — Dies wäre one allen Zweifel längst allgemein anerkannt, wenn nicht die proteusartige Lehre von den JP. ihren trügerischen Schimmer dazwischen geworfen hätte.

Schwieriger erscheint der hiernach erforderliche Ausbau der eigenen Lehre; wir stoszen auf die Fragen:

1. Besteht ein solches Sozietätsverhältnis allemal unter den Korporationsgliedern? oder nur zuweilen, und zwar wann? — Und falls nur zuweilen,

2. besteht wo das Sozietätsverhältnis felt wenigstens ein Quasisozietätsverhältnis, und auch dieses allemal? oder nur zuweilen, und zwar wann? Und ferner

3. welche Rfolgen knüpfen sich an das Sozietätsverhältnis?

4. welche Rfolgen knüpfen sich an das Quasisozietätsverhältnis? (vgl. hiezu Zschr. f. H. R. XVII 4 § 11 S. 443—45).

Zu 1. wirkliche Sozietät besteht nie one Vertrag; und so gewis ein solcher Vertrag unter den Korporationsgliedern bestehn kann, ebenso gewis dass er nicht überall besteht. Der Vertrag kann in verschiedenen Weisen zustande kommen, ausdrücklich oder stillschweigend. Er könnte wie in den oben bemerkten Fällen vorhanden sein vor dem Erwerb der Korporationsrechte, ihn mit diesem untergehn zu lassen, liegt nicht der mindeste Grund vor; dagegen würde im Zweifel anzunemen sein, dass der Verein Mitglieder nur Einer Art habe, daher (wo nicht anderes besonders ausgemacht wäre) auch die später beitretenden Mitglieder als demselben Sozietätsvertrage unterworfen gelten müssten. Der Sozietätsvertrag könnte sodann auch mit der Zwecksatzung verwoben in dem Statut eines Vereins stecken, der von vornherein als Korporation ins Leben getreten ist. Ferner dürfte Sozietätsvertrag überall da vorauszusetzen sein, wo neue Mitglieder nicht anders beitreten können als auf dem Wege der Adlektion, d. h. durch eigene freiwillige Meldung der neu zutretenden, und ausdrückliche Aufname, auf grund eines vorgängigen Walaktes, seitens der bereits vorhandenen Mitglieder. Die Meldung enthält stillschweigend die Erklärung den Zwecken des Vereins zum mindesten nicht entgegentreten zu wollen, die Aufname geschieht unter der entsprechenden stillschweigenden Voraussetzung. Man könnte von hieraus dahin kommen, das Sozietätsverhältnis bei Aktiengesellschaften als vorhanden anzunemen falls die Aktien auf Namen ausgegeben werden und die Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, vgl. DHGB. 207 Al. 3, aber nicht wo sie auf den Inhaber lauten.

Zu 2. Ueberall wo kein Vertrag unter den Einzelnen nachzuweisen, bleiben doch die gleichen Beziehungen Aller zu dem Vereinsvermögen, als Basis für eine Art der communio incidens. Dabei ist aber zuzugeben, dass die Römischen Regeln für die communio incidens entwickelt sind im hinblick auf Erscheinungen von relativ kleinen Dimensionen, und dass es den Römern auch niemals eingefallen ist, eine C. incidens unter sämmtlichen Römischen Bürgern wegen ihrer Beziehungen zum Statsvermögen anzunemen. Kurzum das geltende Recht zwingt nicht zur Anname

der Quasisozietät, die Litteratur, die Praxis und Gesetzgebung (vgl. z. B. DHGB. 216—226 — Rverhältnis der Aktionäre) weiss nichts davon. Aber auch damit ist die Frage noch keineswegs erledigt: die Litteratur hat bisher nicht klar gesehn, Praxis und Gesetzgebung haben unter ihrem Bann gestanden. Folgen wir dem Gange der Rechtsentwickelung: nicht weil unter Mitherren eine communio incidens ersichtlich gewesen haben die Römer die bekannten Rfolgen angenommen, sondern weil es ihnen zweckmäszig erschienen diese Rfolgen unter Mitherrn eintreten zu lassen, darum wurde die Analogie der Vertragssozietät herangezogen, und das Verhältnis der Mitherren unter einander zur C. incidens gestempelt. Aenlich liegt die Sache jezt: noch ist ein Quasisozietätsverhältnis der Korporationsglieder (einschliesslich der Aktionäre) unter einander nicht anerkannt; aber unser Korporationsrecht ist auch noch nichts weniger als fertig, wir sind am Aendern, und befinden uns gerade im Stadium des Experimentirens; bewären sich andere Versuche nicht, so wird man auf die angedeutete Analogie zurückgreifen, und zwar steht dies der Praxis ebenso frei wie der Gesetzgebung. Das schliesslich entscheidende Moment kann nur in der Antwort auf die Frage liegen, ob die aus einem etwa anzunemenden Quasisozietätsverhältnis resultirenden Konsequenzen, den Anforderungen unserer gegenwärtigen Verkehrsverhältnisse zu entsprechen vermögen.

Zu 3. Liegt ein wirklicher Sozietätsvertrag vor, so entscheiden die einzelnen Bestimmungen desselben über das Verhältnis der Vereinsglieder (als socii) zu einander. Durchgehend aber wäre, dass jedes Vereinsglied klagen könnte (a. pro socio) wider jedes andere, das durch schuldvolles (culpa in concreto?) Tun oder Unterlassen seine Sozietätspflichten verlezt, und dadurch indirekt den klagenden Sozius (direkt das Sozietätsvermögen) geschädigt hätte.

Zu 4. Bei der Quasisozietät kommen alle besondern Ausmachungen in wegfall. Es bliebe der Anspruch je eines Quasisozius wider jeden Andern wegen schuldvolles (dolus und culpa lata dürften ausreichen) Tuns oder Unterlassens, durch welches dieser seine Quasisozietätspflichten verlezt, und direkt die Quasisozietät, indirekt den ersten Quasisozius geschädigt hätte. Zweifelhaft könnte die Klagbarkeit dieses Anspruchs erscheinen: a. pro socio nach RR. ausgeschlossen, zulässig nur a. communi diuidundo; da aber diese auf die hier in rede stehenden Verhältnisse nur sehr beschränkt anwendung finden könnte, andererseits die Römer gewönt waren die Ansprüche aus Quasikontrakten klagbar auszugestalten, so dürfte eine Anwendung der modernen Regel am platze sein, dass jeder rechtlich begründete Anspruch (abgesehn von besondern Hemmnissen) die Klagbarkeit in sich trage;

eventuell könnte RCPO. 231 zur Aushülfe herangezogen werden. — Dass diese Folge der Quasisozietät, Verpflichtung je eines Quasisozius dem andern gegenüber, praktisch von gröszter Tragweite sein müsste, braucht hier nicht detaillirt zu werden, um so weniger als in Beil. IV und § 68 Beil. II darauf zurückzukommen ist.

Beilage III. — Vertretung. Gänzlich unbedenklich ist die Vertretung der Korporationen durch ihre gesetz- oder statutenmäszigen Organe, selbstverständlich innerhalb derjenigen Kreise auf welche sich die Vollmacht des einzelnen bezieht, vgl. z. B. BE. V 219, VI 259 (Akte eines Organs zu welchen die Vollmacht desselben nicht ausreicht); desgleichen durch die wiederum von diesen Organen rechtmäszig bestellten Vertreter, vgl. z. B. SA. XXXVIII 4.

Zweifelhaft dagegen wird die Begrenzung der Vertretung durch die Korporationsglieder, die schon nach fr. 7 § 2 q. cuiusq. uniu. 3, 4 nur als Ausname auftritt. Zu berücksichtigen hier ist die Vertretung zur Ausübung, zu Rechtsgeschäften, zum Prozess, wogegen die Haftung der Korporation aus Delikten und anderen Rechtsverletzungen ihrer Mitglieder erst im § 152 zu behandeln ist; eben dahin gehört auch die Frage nach der mala fides einer K., vgl. einstweilen Pr. LR. I 7 § 28—34, Oest. GB. 337, SG. 183.

Die Ausübung von Rechten durch Korporationsglieder (die übrigens als Organe der K. nicht zu gelten haben) gilt als Uebung der K. selber, wirkt Acquisitivverjärung für und schliesst aus Exstinktivverjärung wider die K. da und nur da, wo diese Uebung sich auf Einzelrechte der Kglieder wie die zu N. p, und zu q, bemerkten bezieht; m. a. W. nur innerhalb des Bereichs ihrer Einzelberechtigungen sind die Kglieder Vertreter zur Ausübung der Korporation, ihre Vollmacht zur Ausübung für die K. schneidet mit ihren eigenen Einzelberechtigungen ab, vgl. insbesondere für Ersitzung SA. I 165, II 133, IX 255, XV 205, XXIV 12, XXXIII 282. — XXII 9 (Celle) entscheidet richtig, aber nicht unwidersprochen, dass die Häuslinge, da sie keine JP. bilden, direkt für sich (als Klasse) kein Recht ersitzen können; wogegen die Möglichkeit, dass dieselben ein solches Recht für die Gemeinde, der sie angehören, ersäszen von andern Gerichtshöfen zugegeben ist. — XX 212 (Dresd.), vgl. V 255 (Jena), stellt Anforderungen an die Rechtsausübungsabsicht der Ersitzenden, die im Leben sehr selten anzutreffen, im Prozesse aber, sobald die Beteiligten wissen dass darauf Gewicht gelegt wird, sehr leicht zu beweisen sind; daher XXII 210 (Darmst.) beizutreten, "dass keineswegs erforderlich, dass die Ausübenden die bestimmte Absicht haben, gerade für die Gemeinde die Handlung vorzunemen"; analog RE. IV 40.

Ob Korporationsglieder die K. innerhalb des Kreises der ihnen zu N. q, zuständigen Rechte durch Rgeschäfte berechtigen können,

mag dahingestellt bleiben, vgl. aber fr. 15 § 7 de usufr. 7, 1; für die Verpflichtung der K. durch die Rgeschäfte ihrer Glieder auch nur innerhalb dieses Kreises felt jede Voraussetzung.

Anders wieder in Beziehung auf Prozesse. Als prinzipielle Aussprüche kommen in betracht:

BE. VII 299: "Den einzelnen Mitgliedern kann nur das Recht zukommen, Schutz für diejenigen privatrechtlichen Befugnisse vor Gericht zu suchen, welche ihnen selbst als Mitgliedern der Gemeinde zustehn", vgl. VIII 38.

Ueber die klagbare Verfolgung derselben Rechte durch die Korporation vgl. BE. III 92, und SA. II 258, VII 360, IX 255, XI 126, XIV 6, XIX 116, XXI 11, XXIII 107, XXIV 12, XXVIII 103. Zweifel sind zuweilen betreffs der Vertretung durch die Gemeinde entstanden wo es sich um Rechte handelt, deren Ausübung nur einer Klasse der Gemeindemitglieder zukommt; mit recht ist auch hier die Mehrzal der Gerichte für die Zulassung der Gemeinde zum Prozess, vgl. noch SA. I 313, XXIX 12. Nach XXXIII 282 wäre auch gegen die Gemeinde zu klagen gewesen. XXVIII 14 steht mit den übrigen Entscheidungen der höchsten Gerichte nicht ganz im einklang.

Die Einzelnen können klagen: SA. VIII 113, XII 229, XVI 97, XXIII 108, XXVI 4, XXIX 12, XXXIII 282, abweichend und ungenügend begründet ist XVII 4 (Dresd.).

VI 309 (Stuttg.): Unterscheidung, unter welchen Voraussetzungen die Korporation, und unter welchen die Einzelnen zu klagen haben; vgl. XXIII 107.

Ueber den Einfluss der Rechtskraft des einen Erkentnisses auf das andere II 258 (arg. fr. 63 de re iud. 42, 1) vgl. VI 309, IX 256, XXIII 107.

Beilage IV. — Ausschreitungen der Korporationsorgane und deren Folgen. Auseinanderzuhalten sind Ueberschreitungen der Vollmacht, und überhaupt der zuständigen Befugnisse, und Misbrauch derselben. Für diesen ist die Behandlung in der Theorie ebenso einfach, wie praktisch schwierig:

ist der Misbrauch begangen von einem Angestellten, so ist wider diesen aus dem Anstellungsvertrage jedesfalls wegen doloser und grobkulposer Schädigungen der Korporationsinteressen zu klagen;

begangen von einem Korporationsglied, so wäre die Klage herzuleiten aus dem Sozietätsvertrage oder dem Quasisozietätsverhältnis, vgl. Beil. II, auch RE. IV 81 bes. S. 302.

Die praktischen Schwierigkeiten zeigen sich mit der Frage, Wer aus dem Anstellungsvertrage zu klagen habe: die anderen Exekutivorgane? aber wenn die K. nur Einen Direktor hat, oder alle Glieder des Exekutivorgans am Misbrauch sich beteiligten?

— Die Kontrollorgane (Aufsichtsrat)? — wo kein solcher wäre? oder wenn dieser mit dem Vorstande unter derselben Decke spielte? SA. XV wird eine Klage der einzelnen Korporationsglieder wider den Vorstand auf Rechnungslegung (im Widerspruch zu den Vorinstanzen) zugelassen; es darf bezweifelt werden, ob alle andern Deutschen OA.Ger. ebenso wie hier Jena entschieden hätten; vgl. auch SA. I 315, 316 wo der ganze Ortsvorstand Spezialinteressen seiner Mitglieder wider die Gemeinde der er vorsteht vertritt. Wir rüren hier an bisher ungelöst verbliebene Aufgaben: bis zum Augenblick sind Korporationen wie Stiftungen rechtlich nur unvollkommen geschüzte Institute. Es ist vielleicht geraten, vielleicht unumgänglich sie in diesem Zwitterzustande fortbestehn zu lassen; nur würde wenn dies der Fall, es auch geboten scheinen die grosze Masse des Publikums über diese Unvollkommenheit des Rechtsschutzes nicht im Zweifel zu belassen, damit Jeder der sich beteiligen möchte wisse wo er die von ihm erforderte Sicherheit allein zu suchen habe, nämlich in der Ehrenhaftigkeit und Geschäftskunde Derer welche die Verwaltung füren. De lege ferenda dürfte man mit den kleinen Mittelchen der Aktiennovelle von 84 am wenigsten weit reichen: entweder statliche Obervormundschaft; oder kräftige Entwickelung der Rechte der einzelnen Mitglieder aus dem Sozietäts- und Quasisozietätsprinzip. Uebrigens darf man auch nicht vergessen, dass die Korporationen bei uns mannigfaltig gestaltete Gebilde sind, von denen vielleicht die einen bei der einen, die andern bei der andern, und die dritten bei der dritten Behandlungsart am besten faren werden.

Die Beurteilung der Ueberschreitungen im e. S. fordert zunächst eine Feststellung der Grenzen die nicht überschritten werden sollen. Erfarungsmäszig erwachsen hier die meisten Zweifel betreffs

A. der Beachtung welche die Einzelrechte der Korporationsglieder (I. singulorum) verdienen,
B. Statutenänderung,
C. Kapitalrückzalung,
D. Aufhebungsbeschluss.

Zu A. Es liegt nahe an die in N. n, aufgestellte Einteilung der Einzelrechte nach ihrer Entstehung anzuknüpfen. Sind die Einzelrechte bei der Gründung vorbehaltene, d. h. gar nicht unter die Zwecksatzung gestellte Rechte, so hat die Korporation (und selbstverständlich deren Organe) die ihr Recht aus der Zwecksatzung herleitet, keine Verfügung über dieselben; sie darf sie nicht blos nicht aufheben, sondern sie kann dies auch nicht (so wenig wie die Direktion einer Stiftung das Eigentum des Grundstücks veräussern könnte, an welchem die Stadt der Stiftung blos eine Superfizies eingeräumt hätte), die bezügliche Verfügung wäre

nichtig. — Sind die Einzelrechte, gleichsam als Aequivalent für andere Leistungen vertragsmäszig eingeräumt, so könnte die K. vielleicht dieselben aufheben, aber gewis dürfte sie dies nicht, vgl. ROHG. XXII 6: "weil ihm die Gesellschaft als kontraktlich verpflichtetes Subjekt gegenübersteht", vgl. VIII 48, XI 43, XIV 113, XVII 28, XIX 48 insb. über Gründerrechte XVII 35 DHGB. 209, 6. — Ueber den Fall wo die Berechtigungen der Einzelnen von der Korporation klar precario eingeräumt worden, z. B. weil die K. von den betreffenden Stücken (Ländereien) im Augenblick keinen andern Gebrauch zu machen wüsste, wird ein ernster Zweifel kaum aufkommen.

Im Ganzen stimmt die Praxis hiemit überein: I. singulorum sind durch Korporationsbeschluss nicht zu beseitigen; eventuell ist über Dasein und Umfang derselben zwischen den Berechtigten und den Organen der K. zu prozessiren, vgl. u. a. SA. I 315, 316, XV 1, XXII 209, XXVII 203, XXVIII 103, XXXI 198, XXXV 95, RE. II 42, auch SA. XXXI 199 und XXXIII 191, die betreffs der Vertretung der K. in derartigen Prozessen etwas auseinander gehn. Indessen machen sich Abweichungen bemerkbar bei öffentlichen Korporationen (Gemeinden). Hier neigen viele Gerichte zur Unterscheidung von reinprivaten Rechten der Einzelnen, und solchen Rechten die Ausfluss der Gemeindeangehörigkeit, und halten bei Streitigkeiten über leztere bald den Rechtsweg für ausgeschlossen SA. XXXVII 284, bald schreiben sie den Beschlüssen der Gemeindevertretung auf diese (nicht rein privaten) Rechte Einfluss im weiteren SA. XXI 202, vgl. 10, XXXII 6, auch IX 125 (Verzicht Dritten gegenüber) oder im engeren Umfange zu SA. II 251, XIII 24, XXXIII 281, XXXV 95, vgl. noch VII 148. Zweifellos richtig ist der XXXI 198 (Berl.) ausgesprochene Satz: "Voraussetzung für die materielle Gültigkeit und verbindliche Kraft dieser Beschlüsse ist, dass die den Gegenstand des Beschlusses bildende Angelegenheit innerhalb des Kreises der Autonomie der betreffenden Kommune liegt". — Danach könnte es scheinen, dass der Kreis der Autonomie bei jeder Kommune für sich zu erforschen wäre. Ist die Aufgabe auch nicht ganz so bös, so wird doch wol zuzugeben sein, dass betreffs der hier in frage stehenden Gebilde zur Zeit in Deutschland Rechte und Rechtsverhältnisse mannigfaltiger Art bestehn, und dass von diesen die Gerichte keineswegs durchweg kongruente Anschauungen haben.

Zu B. Statutenänderung. Unter A. ist nur auf die Frucht und Nutzung gewärenden und deshalb unmittelbar zu Geld anzuschlagenden Rechte gesehn; ausser betracht sind bisher geblieben die (im Text zu N. o, aufgefürten) Verwaltungsanteile der Einzelnen. Gewis dass diese ebenso nach ihrer Entstehung (Vor-

behalt, Vertrag oder Quasivertrag, vgl. N. n, α, β,), wie nach dem praktischen Nutzen, den sie wenigstens unter Umständen gewären können, jenen andern I. singulorum im wesentlichen gleich stehn. Es kann daher nicht inkonsequent erscheinen, ihnen denselben Schutz angedeihn zu lassen, und sie namentlich gegenüber dem Vorgehn der Korporationsorgane (Majoritätsbeschlüssen) unabänderlich aufrecht zu erhalten, wie dies Renaud Zschr. f. H.R. XIII 4 S. 141—166, energisch vertritt: "es hat der einzelne Aktionär Sonderrechte, in ansehung deren er Majoritätsbeschlüssen nicht unterworfen ist" (S. 145). Damit wären so ziemlich alle Statutenänderungen, wenn nicht geradezu unmöglich, doch von der Einstimmigkeit aller Beteiligten abhängig gemacht, vgl. Renaud Akt.Ges. § 55, Sa. S. II S. 347. — Wie es scheint teilt aber die Majorität der Schriftsteller diese Ansichten nicht (vgl. Stobbe D.Pr.R. I § 53 und die dort, N. 14a—16, zitirten); die Reichsgerichte sind derselben entgegengetreten, ROHG. XXII 6, nimmt für die Rechte die dem Aktionär "in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehn" andere Grundsätze an als für die wo ihm die Gesellschaft "als kontraktlich verpflichtetes Subjekt" gegenübersteht, vgl. RE. VI 32 (Zulässigkeit der Verlängerung durch Maj.beschluss), auch VIII 3. — In derselben Richtung ist neuestens (Akt.Nov. v. 84) die Reichsgesetzgebung vorgegangen, vgl. DHGB. 180 f., 214, 215: ("sofern der Ges.Vertr. . . . nicht andere Erfordernisse aufstellt . . . durch eine Mehrheit von $^3/_4$ des in der G.Vers. vertretenen Grundkapitals").

Zu C. Kapitalsrückzalung. Vgl. den von derselben Akt.Nov. erheblich umgestalteten DHGB. 248. — Selbstverständlich sind die hier gegebenen Vorschriften nicht one weiteres auf Kapitalsrückzalung bei andern Korporationen als Akt.gesellschaften zu übertragen, wol aber wird man analog annemen dürfen, dass regelmäszig auch bei Nichtaktiengesellschaften die Rückzalung unter dieselben Grundsätze zu stellen ist wie die Statutenänderung.

Zu D. Aufhebungsbeschluss. Den Inhalt eines solchen gibt Windscheid, § 61 N. 2, nach Unger, kr. Uebersch. VI 176—78, vgl. auch Stobbe D. Pr.R. I § 54, 5 (S. 438), als das "Auseinandergehn der Korporationsmitglieder" an; nicht ganz richtig. Das Irrtümliche zeigt sich schon darin, dass hiernach bei allen Korporationen, auch den öffentlichen, der Aufhebungsbeschluss zulässig und wirksam sein würde: denn wie überall alle Mitglieder austreten könnten, so könnten sie auch einstimmig den Allaustrittsbeschluss fassen. Der Aufhebungsbeschluss ist vielmehr ein Verzicht auf die Korporationsrechte des Vereins, sein Vermögen tritt zunächst ins Liquidationsstadium (vgl. § 65 N. n,), und kommt demnächst regelmäszig zur Ver-

teilung unter die Mitglieder. Unzulässig ist der Aufhebungsbeschluss bei allen öffentlichen Korporationen; zulässig

1. wo Spezialgesetze, vgl. z. B. DHGB. 242, 2, RG. v. 4. 7. 68 § 34, 2, RG. v. 7. 4. 76 § 28, oder wo

2. die Statuten ihn für zulässig erklären.

3. Auch sonst wo der Wille der Korporationsglieder über der Zwecksatzung steht, was überall da anzunemen, wo das Vereinsvermögen materiell abhängig von den Vermögen der Vereinsglieder, so namentlich bei allen Erwerbsgenossenschaften, und sonst wo das Zweckvermögen ausschliesslich den Interessen der Korporationsglieder zu dienen hätte, und aus Beiträgen derselben erwachsen wäre. Lägen diese Bedingungen nicht klar zu tage, so bedürfte der Aufhebungsbeschluss um wirksam zu werden einer Bestätigung durch die höheren Statsbehörden.

Gesetz und Statuten bestimmen ob und welche Majorität (RG. v. 7. 4. 76 § 24 beispielsweise "vier Fünftel") genügt. Im übrigen Präsumption für das Erfordernis der Einstimmigkeit, da in der Gültigkeit des Majoritätsbeschlusses eine Befugnis der Majorität liegt, in die Vermögensverhältnisse der Minorität gegen deren Willen ändernd einzugreifen, welche Befugnis one speziellen Rechtfertigungsgrund nicht anzunemen ist; im Resultat übereinstimmend Stobbe und Windscheid a. a. O.

Beilage V. Schicksal des Vermögens nach der Aufhebung. a) Ueberall tritt zunächst ein Zwischenstadium ein, das zur Feststellung des materiellen Bestandes des bisherigen Korporationsvermögens und zur Sicherstellung der Befriedigung seiner Gläubiger füren soll; jenachdem das Vermögen solvent oder insolvent erscheint, Liquidation oder Konkurs. Dies ist, vgl. auch § 65 N. n, von den neueren Reichsgesetzen richtig erkannt, z. B. DHGB. 243—46, RG. v. 4. 7. 68 § 40—62, RG. v. 7. 4. 76 § 30—31, in der Praxis aber früher oft übersehn worden, und nicht one üble Folgen geblieben, vgl. SA. XIX 12 u. 13. Es kann keinem Zweifel mehr unterliegen, dass sowol bei der Teilung einer Judengemeinde in zwei, so wie bei der Ersetzung der "Krämerkompagnie" durch die "Kaufmannschaft", Liquidation und Sicherstellung der überschiessenden Schulden an der stelle gewesen wären. Im wesentlichen übereinstimmend Stobbe D. Pr.R. I S. 439, der nur darin unrecht hat, dass er die Liquidation als unentbehrlich nur in dem Falle anfürt, wo die Aufhebung der Korporation durch Beschluss bewirkt ist; die angefürten Fälle bezeugen das Gegenteil.

b) Nach Durchfürung der Liquidation, oder falls der Konkurs einen unerwarteten Ueberschuss ergäbe, entscheiden über diesen an erster Stelle allgemeine (so bei öffentlichen K.) oder

Spezialgesetze und Statuten. Felt eine Vorschrift in diesen, so müssen

α) Korporationsvermögen, die einen vorwiegend stiftungsmäszigen Charakter haben, wie Stiftungsvermögen behandelt werden, vgl. § 69 Beil. IV.

β) Reine Korporationsvermögen, die zugleich in materieller Abhängigkeit von den Vermögen der Vereinsglieder sich befinden, sind unter die bei der Auflösung noch vorhandenen Mitglieder, im Zweifel nach Köpfen zu teilen. Kennzeichen des "reinen" KVs.: dass es wenigstens in der Hauptmasse aus Beiträgen der Mitglieder erwachsen, und wenigstens an erster Stelle dem Interesse derselben (Nebenvorteile des Publikums werden selten ganz felen) bestimmt gewesen. Die Entscheidung ob ein solches Vermögen vorliegt, gehört vor die ordentlichen Gerichte, vgl. SA. XXIX 73.

γ) Ist die Korporation durch Austreten oder Aussterben aller Mitglieder erloschen, so kann der Fiskus das Korporationsvermögen als bonum uacans behandeln. Dabei ist aber der Begriff des Korporationsvermögens strikt zu fassen, nur die unter Zwecksatzung gestellten Rechte, nicht was die Gründer des Vereins sich vorbehalten haben; nur wenn diese vorbehaltenen Rechte (vgl. N. n α,) nicht bei den ersten Gründern verblieben, sondern von diesen auf alle später beitretenden Mitglieder übertragen sein sollten, so würden dieselben jedesfalls beim Austreten herrenlos, und es bliebe zweifelhaft ob sie beim Aussterben aller Mitglieder nach Erbrecht an die Erben des lezten, oder als herrenlos dem Fiskus zufielen. In einzelnem abweichend Windscheid I § 62, Stobbe I § 54, II.

c) Der von der Korporation wärend ihres Bestehens gefasste Beschluss, über die Behandlung ihres Vermögens nach der Aufhebung, wird vielfach, auch von Windscheid und Stobbe noch überschäzt. Abgesehn von den unbedenklichen Fällen, wo ein solcher Verwendungsbeschluss unter spezialgesetzlichen oder statutenmäszigen Normen stünde, kann ihm bindende Kraft nicht zugeschrieben werden, vielmehr läge darin eine Verfügung über dem Verfügenden nicht zuständige Rechte: denn es existirt kein Rechtssatz, wonach jede Korporationssatzung, ausser den Rechten die sie ausdrücklich auffürt, den Korporationsorganen stillschweigend die Macht verliehe, die späteren Schicksale des KVs. (nach Aufhebung der K.) zu bestimmen. Ein solcher Korporationsbeschluss also wäre schlechthin nichtig, und das KV. verteilte sich bei Aufhebung der K. gerade so, wie wenn dieser Kbeschluss gar nicht gefasst wäre. Aber was in solchen Fällen den einzelnen Kgliedern (genauer "gewesenen Gliedern" der aufgelösten K.) zufällt, und was

von denselben vorbehaltenen Rechten mit Aufhebung der diese bindenden Zwecksatzung (auf der die Existenz der K. beruht) in ihr freies Eigentum zurückkehrt, darüber könnten die einzelnen Kglieder auch schon im voraus (wärend noch bestehender K.) verfügen. Sie verfügen hier als Einzelne, und falls sie übereinstimmen, auch übereinstimmend als Einzelne, one dass ein Majoritätsverband unter ihnen bestünde, oder dass bei ausgeschriebener Versammlung die Einstimmigkeit der Erschienenen über die Anteile der Ausgebliebenen zu verfügen vermöchte. — Anders bei Korporationen mit halbstiftungsmäszigen Vermögen: abgesehn von Gesetzen und Statuten vermöchten die Organe dieser allein sicher auch nicht über die späteren Schicksale des KVs. zu entscheiden, dagegen wäre es hier nicht unmöglich, dass die Statsbehörden in Mitwirkung träten, und dadurch gültige Beschlüsse zu stande kämen. — Selbstverständlich dass die in die Rechte einer Ortsgemeinde und deren Mitglieder succedirte Kreditgenossenschaft (vgl. den schon oben angezogenen SA. XXIX 73 beurteilten Fall) niemals mehr Rechte haben könnte, auch in Beziehung auf Aufhebung der Zwecksatzung und spätere Schicksale der an diese gebundenen Rechte, als diejenigen in deren Stelle sie getreten ist. — Sehr energisch abweisend gegen die auf das Vermögen nach der Aufhebung bezüglichen Korporationsbeschlüsse SA. X 225.

§ 68.

Aktiengesellschaften[a]).

Das Römische[b]) so wenig wie das ältere Deutsche Recht kennt Aktiengesellschaften[c]). Beachtenswerte praktische Bedeutung haben dieselben für Deutschland erst in diesem Jarhundert erlangt. Das Recht der AG. ist danach zuerst von der Deutschen Rechtslitteratur und Praxis gepflegt[d]), später

a) Renaud d. R. d. Aktiengesellsch. [2. Aufl. 1875], Löwenfeld d. R. d. Akt.ges. [1879], Primker in Endemanns H.B. d. Hand.-Rs. I S. 471—703 [1881]; — Gierke Gen.R. I S. 990—1029 [1868], Bekker Zschr. f. HR. XVII S. 379—465 [1871]. — All diese Arbeiten sind durch das RG. v. 16. 7. 84 partiell antiquirt; zu diesem Gesetz viele Kommentare, z. B. von Victor Ring.

b) Vgl. Roesler Zschr. f. HR. IV S. 252 f., u. bes. Pernice Labeo I S. 289 f.

c) Ueber die geschichtliche Entwickelung der AG. überhaupt Renaud a. a. O. § 1—2, Primker a. a. O. S. 476—515, Gierke a. a. O. S. 990—1005.

d) Vgl. Renaud § 4.

durch das DHGB.[e]) und zwei gröszere Novellen[f]) zu diesem festgestellt worden.

Die Theorie neigt jezt entschieden dahin, die AG. als JP.[g]) anzunemen, und zwar möchten die Meisten sie zu den Korporationen[h]) stellen. Die AG. ist aber mit den Stiftungen zum mindesten ebenso nah verwant[i]); sie könnte auch als besondere Spezies zwischen diesen und jenen platz finden[k]).

e) DHGB. 207—49 in ursprünglicher Fassung.

f) RG. (ursprüngl. NBG.) v. 11. 6. 70, und RG. v. 18. 7. 84, beide haben die alten Artikel des DHGB. teilweis durch neue ersezt, auch neue eingeschoben, z. B. 209 a—h, so dass DHGB. 207—49 heutiger Fassung in der tat 79 Art. enthält. — Zu vergleichen ausserdem DHGB. 173—206a (Akt.KommanditGesellsch., nach der Nov. v. 84, auch 66 Art.), da das neue Aktienrecht viele Verweisungen auf diesen Abschnitt enthält. — Die Nov. v. 70 hat das Erfordernis der speziellen Statsgenemigung aufgehoben, und in allerlei Normativbedingungen Abhülfe für die danach drohenden Gefaren gesucht. Diese "präkavirenden Neuerungen" erschienen von vornherein als "ein Experimentiren mit halben Maszregeln" (Zschr. f. HR. XVII S. 456, vgl. f.); das allgemeine Urteil, dass dieselben sich nicht bewärt, hat seinen Ausdruck in der Nov. v. 84 gefunden, der die inzwischen gesammelten Erfarungen zu grunde liegen. Ob die danach zur Anwendung kommenden mannigfachen Mittel ausreichend sein werden, muss der Erfolg lehren. — Nach den beiden Novellen ist der Charakter der AG. in seinen Grundzügen noch ebenso wie das DHGB. ihn geformt hatte.

g) Ueber diese früher viel verhandelte Kontroverse Hermann, d. Rechtscharakter der Akt.vereine, Renaud § 9—12; s. auch ROHG. XXII 53.

h) Renaud § 13, Primker S. 668—85.

i) Denn der Sitz des Lebens der AG. ist nicht im Personenvereine, alle Aktionäre könnten tot (und unbeerbt) sein, one dass darum die AG. zu existiren oder zu funktioniren aufhören müsste, sondern im Avermögen, oder noch genauer in dem dieses zusammenschliessenden Vermögenskern, in der Zwecksatzung (Statut); wird dies von einem nach Rechtsvorschrift zerstörend wirkenden Ereignis betroffen, so vermögen die Aktionäre diese AG. nicht mehr zu erhalten; vgl. auch Zschr. f. HR. IV S. 499 f., 565—67, XVII S. 379 f.

k) Bei einem von der Gesetzgebung in die Details ausgearbeiteten R.institut, wie gegenwärtig die AG., kommt praktisch für dieses selber kaum etwas darauf an, in welche der viel weniger scharf umrissenen doktrinellen Kategorien man dasselbe einstellt. Nur für diese Kategorien selber hätte die Beantwortung der Fragen noch Wert: ist die JP., die Korporation, die Stiftung ein so weiter Begriff, dass das feste

Jede AG. erfordert ein unter die nicht vorbehaltlose[l]) Herrschaft einer Zwecksatzung (Statut) gestelltes "Grundkapital" (Einlagekapital)[m]). Das Gesetz nimmt in Uebereinstimmung mit den regelmäszigen Erscheinungen des Lebens an, dass dies ein Vereinskapital[n]) sei. Die Zwecksatzung gibt demselben einen bestimmten Erwerbszweck[o]) (oder Arbeitszweck), und

Gebilde der AG. innerhalb desselben noch unterzubringen ist? Nur wenn Korporation und Stiftung die Bejahung ausschlössen, würde man zur Aufstellung einer neuen Mittelklasse genötigt sein, deren präzise Abgrenzung jezt mit viel Schwierigkeiten zu kämpfen hätte, da noch Korporationen und Stiftungen verschwimmend ineinander überzugehn scheinen, und die meisten Korporationen stiftungsartige Elemente in sich bergen.

l) Hier liegt der wichtigste Unterschied der AG. von der gemeinen Stiftung: Wer 100,000 M. für eine solche Stiftung (Krankenhaus und dergl.) hingibt, stellt sein Geld unter die Stiftungssatzung, one Vorbehalt für sich; wer dieselben 100,000 M. für eine AG. hingibt, verlangt erstlich (wie der Andere) dass dies Geld nach einer bestimmten Satzung verwaltet und verwendet werde, und zweitens (im Gegensatz zum Andern) dass aus dem hingegebenen Gelde zunächst bestimmte Vorteile zu ihm (oder seinen Rnachfolgern) gelangen, und dass schliesslich das ganze Geld, oder was daraus geworden zu ihm zurückkehre. Vgl. noch Beil. I; auch N. n, am E.

m) DHGB. 207, Al. 2; 209, 3; 209 b—c; vgl. ROHG. VI 18.

n) Das DHGB. sagt durchgehend "die Gründer", 209 d, 209 e. u. s. w. — Zweifellos dass es ein Grundgedanke des AGwesens ist, durch vereinte Mittel grosze Erwerbskapitalien zu schaffen, und dass regelmäszig die AGgründungen von Mehren ausgehn. Aber wenn nun einmal ein groszer Kapitalist entschlossen sein sollte, eine grosze Summe, aber nicht mehr, für eine gewagte Unternemung auszusetzen (z. B. 5 Millionen für eine überseeische Dampferlinie), aus welchem innern Grunde sollte es ihm verwehrt sein für sich allein eine AG. zu errichten? Jedesfalls könnte er dies trotz DHGB. 209 u. a. mit Hülfe von Strohmännern. Ein anderer Ausweg wäre eine Stiftung zu demselben Zwecke von demselben Kapital und mit denselben Vorbehalten. Da dieselbe der speziellen Statsgenemigung bedürfen würde, so könnte mit dieser dem Unternemer auch die Berechtigung verliehn werden, seine vorbehaltenen Rechte in vielleicht tausend Anteile zu zerlegen, an Papiere (auf Inhaber oder Namen) zu binden, und demnächst in den Verkehr zu bringen.

o) DHGB. 209: "... Der Gesellschaftsvertrag muss bestimmen: ... 2) den Gegenstand des Unternemens".

ordnet nach gesetzlichen Normativbedingungen[p]) die Verfassung, die Organe und ihre Tätigkeit mittels deren der gesezte Zweck zu verfolgen ist. Von anderen gleichfalls Vereinen zuständigen Erwerbskapitalien aber unterscheidet sich das der AG. durch die Zerlegung in feste Anteile (Aktien), Quoten des ganzen Kapitals ("Aktienkapital"), alle von gleicher Grösze, die nach Deutschem Rechte[q]) nicht weiter zerlegt werden dürfen. Diese Anteile beziehen sich auf alle Rechte der Gründer[r]), vorbehaltene so wie aus der Zwecksatzung erworbene. — Eine zweite Eigentümlichkeit aller AG., dass jene Anteilsrechte an Papiere als Erwerbsmedien gebunden werden, die gleichfalls den Namen "Aktien" füren. Diese können nach DHGB. auf Inhaber oder auf Namen lauten[s]). — Weitere Eigentümlichkeiten des heutigen Deutschen Aktienrechts: dass bei Erfüllung der gesetzlichen Normativbedingungen dem Aktienkapital die formale Selbständigkeit one statlichen Spezialerlass zukommt[t]); dass die Aktionäre für die Schulden des Aktienkapitals (Schulden der AG.) mit ihrem Privatvermögen auch subsidiär nicht haften[u]); dass die Aktien einen bestimmten Minimalbetrag[v]) haben müssen; dass der Gegenstand des Unternemens nicht in Handelsgeschäften zu bestehn braucht, gleichwol die AG. aber stets als Handelsgesellschaft[w]) gilt; u. s. w.

Die Herstellung einer AG. kann durch Ein Gründungsgeschäft[x]) geschehn, oder es kann mit diesem noch ein Zeichen-

p) DHGB. 209, 209a, 209f, 221, 222, 224, 225, 227—241.

q) DHGB. 207.

r) "Gründer" nicht im Sinn von DHGB. 209 d, 209 e, u. s. w. sondern in einem weiteren: Alle welche zur Herstellung des Akapitals beitragen, und dagegen erste Nemer der Aktien sind; vgl. hiezu auch Beil. I.

s) DHGB. 207, 207 a.

t) Seit der Nov. v. 11. 6. 70; vgl. jezt DHGB. 213, mit 211, 210, 209 u. a.

u) DHGB. 219; vgl. 218: "er braucht auch in gutem Glauben empfangene Zinsen und Dividenden nicht zurückzugeben".

v) DHGB. 207 a, regelmäszig jezt 1000 M.

w) DHGB. 208, vgl. ROHG. VIII 15, XXII 75.

x) Herstellung des Statuts und Aufbringung des Akapitals, vgl. DHGB. 209 d.

geschäft[y]) verbunden werden. Bei der Aufbringung des Kapitals sind ausser Barzalungen[z]) auch andere Einlagen[aa]) zulässig, doch gelten für Diejenigen welche diese machen besondere Vorschriften[bb]). Das Statut ist in das Handelsregister einzutragen[cc]), und im auszuge vom Handelsgericht zu veröffentlichen[dd]); vor der Eintragung besteht die AG. als solche nicht[ee]).

Organe[ff]) muss die AG. haben:
den Vorstand[gg]), als Träger der gemeinen Exekutivgewalt;

y) Vgl. DHGB. 209 e. In beziehung auf beide Gründungs- und Zeichengeschäfte enthält die Nov. von 84 viel Einzelbestimmungen, die insonderheit den Gründern gegenüber das entschiedenste Mistrauen des Gesetzgebers bekunden, aber einen einfachen Grundgedanken vermissen lassen, und daher gegen etwaige neue Schwindelprodukte schwer analog auszunutzen sein werden.

z) Als solche gelten nach DHGB. 210 Al. 3 a. E. Zalungen in Deutschem Gelde, Reichskassenscheinen und gesetzlich zugelassenen Deutschen Banknoten.

aa) Schon vor der Nov. v. 84 waren derartige Einlagen wirkliche Nichtgeldeinlagen, nicht Geldeinlagen (des Preises) mit supponirtem Verkauf der bei der AG. eingelegten Stücke, RE. II 80 (von hervorragender Bedeutung für die zu erhebende Stempelsteuer); vgl. noch ROHG. XXV 69.

bb) DHGB. 209 c, derartige Einleger gelten als "Gründer"; vgl. 209 h, 210, 210 c, 2, u. s. w.

cc) DHGB. 210, bei dem Hgericht "in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat (richtiger wäre wol "in dessen Bezirke die AG. ihren Sitz erhalten soll").

dd) DHGB. 210 c.

ee) DHGB. 211: "Ist vor der Eintragung im namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch". — Ueber die Tragweite dieser Sätze RE. X 19: verfrüht (d. h. vor der Eintragung) ausgegebene Aktien werden gültig mit der Eintragung; die Ausgeber dieser Aktien haften nicht für allen Schaden aus der Ausgabe, sondern nur für den aus der verfrühten Ausgabe. Vgl. auch ROHG. IV 62, VIII 15, XX 60. — Ueber die Bedeutung vor der Eintragung vorgefallener Unregelmäszigkeiten ROHG. XVI 89: "Ordnungsvorschriften die den Zweck haben das Publikum vor Uebervorteilung zu schützen" dürfen nicht durch Interpretation dem entgegengesezten Zwecke dienstbar gemacht werden.

ff) Als "Organe der AG." haben dieselben nur den in der Zwecksatzung (Statut) niedergelegten Willen zur Ausfürung zu bringen (bei

den Aufsichtsrat[hh]), zunächst als Kontrollbehörde, um die Zwecksatzung und die Aktionärinteressen, zum teile dem Vorstand gegenüber, zu vertreten;

die Generalversammlung[ii]), gleichsam als Trägerin der legislativen Gewalt.

Der Aktionär erwirbt und verliert seine Berechtigung mit dem Papier, selbstverständlich bei Inhaberaktien anders als bei Namensaktien[kk]). Jeder Aktionär hat einen verhältmäszigen Anteil[ll]) an dem Aktienvermögen, er hat zudem die Macht im verein mit den Andern die Aufhebung des Unternemens zu beschliessen[mm]); dies und jenes als Stücke des vorbehaltenen Rechts[nn]). Er hat daneben eine Reihe von Berechtigungen aus dem Statut (= Zwecksatzung) auf Beteiligung sei es an der Verwaltung, sei es an dem Bezuge der alljärlich sich ergebenden Ueberschüsse (Dividenden); Umfang und Verfolgbarkeit dieser Sonderrechte sind auch durch die Aktiennovelle von 84 noch nicht überall ausser zweifel gestellt[oo]). Desgleichen sind die rechtlichen Beziehungen des einzelnen Aktionärs zu den andern Aktionären und zu den verschiedenen Organen der Gesellschaft,

der Stiftung ebenso), dagegen steht ihnen keine Vertretung der von den Gründern und Stiftern für sich vorbehaltenen Rechte zu; vgl. Beil. I u. Beil. II.

gg) DHGB. 227—234, 237, 239, 241 u. s. w. Ueber die Natur der Vollmacht des Vorstands Laband Zschr. f. H.R. X 4, insb. S. 218 f., ROHG. V 64, VI 27, XIII 64 (S. 182); über kollektive Berechtigung mehrer Vorstandsglieder ROHG. XII 11, XVI 11 — Vertretung der AG. durch Stellvertreter der Vorstandsglieder, Prokuristen, andere Bevollmächtigte und Beamte DHGB. 232 a, 234—35, ROHG. VIII 80 (Prokur.). — Ueber die Stellung des Vorstands zu AG. und den andern Organen derselben Beil. II.

hh) DHGB. 209 f, 209 h, 210, 210 a, u. s. w.; vgl. Beil. II.

ii) DHGB. 209, 209 a, 209 e, 210 a, 210 b, u. s. w.; vgl. Beil. II.

kk) DHGB. 207, 207 a. RE. III 46: "Aktionär ist der als solcher ins Aktienbuch eingetragene, der rechtmäszige Besitz der Aktie gibt nur ein Recht auf Eintragung"; vgl. ROHG. XIV 113 (S. 359—60), für Inhab. Akt.

ll) DHGB. 216.

mm) DHGB. 242, 2.

nn) Beil. I.

oo) Beil. I.

so wie auch die Beziehungen dieser zu einander, noch keine durchweg klaren[pp]).

Aufgehoben wird eine AG. durch
Eingreifen des States[qq]),
Ablauf der im Statut gesezten Zeit, oder Erreichung des ebenda bestimmten Zieles[rr]),
Aufhebungsbeschluss der Generalversammlung[ss]), oder Fusion[tt]),
Eröffnung des Konkurses[uu]).

Nicht durch Vereinigung aller Aktien in Eine Hand[vv]), auch nicht durch Verlegung des Domizils der AG. ins Ausland[ww]).

Das bei der Aufhebung vorhandene Aktienvermögen verbleibt seinen bisherigen Herren als nunmehr freies Vermögen[xx]),

pp) Beil. II.

qq) Zweifellos durch wirkliche unter Mitwirkung des ganzen legislativen Apparats zustande gekommene General- oder Spezialgesetze; übrigens (durch Erlasse der Verwaltungsbehörden, gerichtliche Erkenntnisse u. dergl.) je nach den Partikularrechten verschieden; vgl. Renaud a. a. O. § 88, Primker a. a. O. S. 651.

rr) DHGB. 242, 1 nennt nur Ablauf der Zeit. Es ist selbstverständlich dass das erreichte Ziel ebenso wirken muss, d. h. dass die Auflösung auch one Beschluss der GV. eintritt, vgl. Renaud S. 788.

ss) DHGB. 242, 2.

tt) DHGB. 215, 226, 5, 247; vgl. ROHG. XIV 113. Renaud § 87, Primker S. 664—66.

uu) DHGB. 242, 3. — Durch totalen Vermögensverlust eventuell auch one Konkurseröffnung, vgl. Renaud S. 795.

vv) Vgl. Zschr. f. H. R. IV S. 560, Renaud § 89. — Die Frage ist bestritten, theoretisch nicht one Interesse, praktisch wegen der Leichtigkeit der Umgehung wenig bedeutend, s. Primker S. 652.

ww) RE. VII 23 ist anderer Meinung. Richtig nur dass die Verlegung ins Ausland stets die "Eigenschaft einer inländischen AG." aufhebt. Ungeprüft muss hier bleiben, unter welchen Voraussetzungen solche Verlegung zu Recht geschieht; zurückzuweisen dagegen die Anname des Reichsgerichts, dass allemal (auch wo die Verlegung zu R. bestünde) der Beschluss der Verlegung dieselben Wirkungen nach sich ziehn müsste wie der Aufhebungsbeschluss: Liquidation, also Vermögensverteilung u. s. w. (RE. VII S. 70). Diese im Widerspruch zum Berl. Kamm.G. gefällte Entscheidung hat sich bekanntlich in gerade dem Falle, auf den sie sich bezog, undurchfürbar erwiesen.

xx) Vgl. Beil. I.

und kommt unter denselben, regelmäszig[yy]) auf dem Wege der Liquidation[zz]) zur Verteilung.

Beilage I. — Das Recht des Aktionärs. Der Satz DHGB. 216, 1:
Jeder Aktionär hat einen verhältnismäszigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft
hat der Litteratur viel not gemacht. Stobbe D.Pr.R. I S. 472 widerspricht direkt: "Der Aktionär ist nicht Miteigentümer, hat keinen Anteil am Aktienvermögen u. s. w." Aenlich Wi. I 58 N. 5: "... ist wie bei der AG. der Anteil in Geld ausgedrückt, so versteht es sich von selbst, dass die Einzelnen an dem Vermögen keinen Anteil haben". — Renaud a. a. O. S. 651 erkennt den Anteil am Vermögen ausdrücklich an, beschränkt ihn aber auf die Fälle der Auflösung der AG. und der teilweisen Rückzalung des Grundkapitals. Andererseits Bz. (1) S. 1041 verteidigt Miteigentum, gelangt aber von da zu der Konsequenz, dass der Aktionär gegenüber der AG. keine Servituten erwerben könnte; — aber würde danach bei Forderungen nicht wenigstens auch ein partielles Erlöschen durch Konfusion anzunemen sein? — Auch ROHG. XXII 53 hat mit DHGB. 216, 1 nicht auszukommen gewusst, es fingirt einen Quasiwiderspruch zwischen diesem und A. 213, und meint 213, nicht 216, 1 sei für die Auffassung von DHGB. entscheidend.

Diese Verirrungen verschuldet zunächst die Lehre von den Juristischen Personen: ist das Aktienvermögen ein Vermögen der AG., wie kann es da zugleich Vermögen der Aktionäre sein? Ueber dieses Bedenken hätten leicht hinweg kommen können Alle, welche die JP. für nicht real existente, nur fiktive gedachte Gröszen erklären. Aber verständlich wird der wahre Sachverhalt doch nur, wenn man den Satz heranzieht, dass das Eigentum ein qualitativ teilbares Recht ist.

yy) Renaud S. 844: "Das Vermögen der aufgelösten AG. bildet bis zur Bereinigung aller Verbindlichkeiten ein unteilbares Sondervermögen, welches tatsächlich wie rechtlich von den übrigen Gütern der bisherigen Aktionäre getrennt ist". Befindet sich dieses Sondervermögen tatsächlich (vgl. N. rr,) in Einer Hand oder sind die verschiedenen Mitteilhaber unter sich einig, so darf natürlich von dem, was im Interesse der Sicherheit der Gläubiger der AG. gesetzlich verordnet ist, nichts nachgelassen werden, wogegen die Liquidation ihre Bedeutung als gesetzlich geregeltes Teilungsverfaren verliert, da die Sondervermögensherren ganz nach ihrem Belieben behalten und teilen können.

zz) DHGB. 244—46; ROHG. III 72, XVII 14, RE. III 16, VII 10; Renaud § 92—98, Primker S. 654—61.

Ein zur Aufklärung der vorliegenden Rechtsverhältnisse besonders geeignetes Beispiel fürt Laband Zschr. f. H.R. XXXI S. 52 an: A schiesst 417, B 352, C 231 ein, die Verwaltung mit völlig freier Verfügung erhält Einer der Drei, oder noch besser ein Unbeteiligter D. Dieser D kann kaufen verkaufen, wieder kaufen vermieten u. s. w.; dennoch sollen die 1000 den ersten Herren A, B, C (oder deren Rechtsnachfolgern) verbleiben, Sie können das ganze Geschäft aufheben, und das Kapital so grosz oder so klein wie es inzwischen geworden, nach dem Maszstabe ihrer Beiträge unter sich zur Verteilung bringen. Dabei zeigt sich doppelte Möglichkeit: entweder D ist inzwischen und bei der Aufhebung Herr des ganzen Vermögens, bei der Aufkündigung persönlich (obligatorisch) zur Restitution verpflichtet; oder nach den Grundsätzen der direkten Vertretung erwirbt D jedes einzelne Vermögensstück für A, B, C, jedes steht vom Moment des Erwerbes den Dreien zu, als deren Vertreter aber D bis auf weiteres die volle Verfügung darüber behält. Geben wir dem D noch die Vindikation und sonstige Klagen, und heissen ihn diese wie auch die Rechtsgeschäfte auf den Namen G stellen (eines fiktiven Herrn des dem D anvertrauten Vermögenskomplexes), da die wahren Herren A B C hinter dem Vorhang zu verbleiben wünschen. Laband nuzt das Beispiel nicht in dieser Richtung aus, sondern um zu zeigen wie man dahin gelange, Vermögensquoten in Geldzalen auszudrücken: was aus dem gemeinsamen Vermögen geworden sein mag, immer hat A daran 417 M., B 352 M., C 231 M. oder vielmehr diesen Beiträgen entsprechende Quoten.

Damit haben wir ein zutreffendes Bild vom Grundstock der Rechte der Aktionäre: es ist indifferent, ob die Gesellschaft sich auflöst sobald Einer will, oder Zwei, oder die Majorität, oder Drei Viertel u. s. w. Bei der AG. werden aber den A B C noch zwei weitere Rechte eingeräumt: erstlich bei fortdauernder Gemeinschaft Anrecht auf die alljärlichen Gewinnsüberschüsse, Dividenden und entsprechende Forderungen wider G; sodann Anrecht auf geregelte Teilname an der Verwaltung des (G zugeschriebenen, eigentlich A B C gemeinsamen) Vermögens. Damit dürften denn aber auch die eigentlichen Sonderrechte (I. singulorum) der Aktionäre beschlossen sein; es mag ausdrücklich bemerkt werden, dass unter ihnen eine scharfe Scheidung der schlechthin zurückbehaltenen (etwa dominium directum am Aktienkapital), und der ausbedungenen Rechte wenigstens nicht klar zu tage liegt (ist das Anrecht an der Verwaltung vorbehalten oder ausbedungen?). Ueber diesen Rechten steht keine Generalversammlung; allerdings aber würde die Versammlung aller Aktionäre darüber stehen, vorausgesezt dass alle erschienen wären und die Beschlüsse einstimmig gefasst würden. Für diese Aktionär-

versammlung ist keine besondere Form vorgeschrieben, es wäre also immerhin möglich, dass eine GV. zugleich Aktionär-V. in diesem Sinne würde.

Wiederholt haben die Reichsgerichte erkannt, dass der einzelne Aktionär ein Sonderrecht hat auf gehörige Feststellung der Dividenden, gegenüber Beschlüssen auch der GV., ROHG. IX 81, XI 43, XIV 113, XIX 48, vgl. noch RE. IV 28; dies Recht haftet nicht am Dividendenschein, der vielmehr nur die Uebertragung der Forderung auf die festgestellte Dividende vermittelt, ROHG. IX 81, XIV 113; die Klage richtet sich wider die AG., nicht wider deren Vorstand ROHG. XVIII 43, der aber doch wol regresspflichtig werden könnte. Weniger interressant sind Entscheidungen über die Zusammenlegung von Aktien, ROHG. XXV 65 und Statutenänderungen RE. VI 32, da hiebei die Bestimmungen der Nov. v. 84 DHGB. 214, 215, 215a, 248 noch nicht berücksichtigt sein konnten. Allgemein hat RE. VII 23 ausgesprochen: "das Recht zu verlangen, dass der Gesellschaftswille sich dem Gesetze und dem Statut gemäsz bestätige, steht den Aktionären zu"; vgl. noch RE. III 16, 39, VII 10, X 19, 20.

Beilage II. Organe der AG.: Geschäftskreis und Verantwortlichkeit. Bei allen unter eine Zwecksatzung gestellten Rechten, Einzelrechten wie Vermögenskomplexen, kehrt dieselbe Schwierigkeit wieder: die Ausfürung der Zwecksatzung untreuen oder auch nur unzuverlässigen Organen derselben gegenüber sicherzustellen. Bei der AG. komplizirt sich die Aufgabe, wärend zugleich ein für die Lösung nicht unbrauchbares Element hinzutritt.

Das Aktienvermögen soll zunächst dem im Statut gesezten Zwecke streng entsprechend verwaltet werden. Aber das Aktienvermögen hat, im Gegensatz zum Stiftungsvermögen, neben der Zwecksatzung einen zweiten Herrn: die Aktionäre (vgl. Beil. I). Die Interessen dieser brauchen sich mit den Interessen der AG. nicht überall zu decken. Zur Veranschaulichung denken wir uns einmal alle Aktien in Einer durch die erforderlichen Strohmänner unterstüzten Hand-(Generalaktionär), sodann in Zwei desgleichen Händen, des Majoritäts- und des Minoritätsaktionärs. Beispielsweise bei einer AG. zu Bauzwecken, Straszenanlagen u. s. w. wäre nach der Zwecksatzung das erworbene Terrain möglichst rasch angemessen zu bebauen, danach zu verkaufen zu vermieten u. s. w. Der Generalaktionär aber könnte sich im Besitz anderer noch gröszerer Bauplätze befinden, es kann ihm daran liegen diese zuerst zu verwerten, und darum das Aktienunternemen in seiner Entwickelung zurückzuhalten. Tut dies der Gen.A. so wird man ihm daraus kaum einen Vorwurf machen können. Ganz anders wenn der Maj.A. dasselbe zu seinem Vorteil und zum

Schaden des Min.As. durchsezt, oder gar, wenn eine relativ kleine Klicke von Aktionären änliches zum eignen Vorteil und zum Schaden der ganzen Masse der Aktionäre in Scene sezt.

Traut man dem Vorstand einer gemeinen Stiftung nicht, so wird ihm ein Kontrollorgan beigeordnet, diesem könnte noch ein Oberkontrollorgan vorgesezt werden; der Mechanismus wird schwerfälliger, kostspieliger, oft wird dieser sichere Schaden mehr ins gewicht fallen als der immerhin unsichere Vorteil der vermutlich etwas gesteigerten Sicherheit. Daneben stellt sich dann die statliche Obervormundschaft; Licht und Schatten verteilt sich ungefär ebenso wie bei den potenzirten Kontrollorganen des Unternemens selber. Bei der AG. kommt die weitere Möglichkeit hinzu, einen Teil der Kontrollfähigkeit auf die Aktionäre zu übertragen, und zwar auf die Generalversammlung, oder auf andere Gruppen (die $^1/_{10}$, $^1/_{20}$ u. s. w. aller Aktien haben), oder auf die Einzelnen. Selbstverständlich kann das alles jenachdem sehr nützlich und sehr schädlich sein: die Masse der Aktionäre darf nicht wehrlos einer herrschenden Gruppe überliefert werden; andererseits sollte ein tüchtiger Vorstand und Aufsichtsrat nicht dadurch in seiner Tätigkeit lahm gelegt werden, dass einzelne Querköpfe oder Böswillige unter den Aktionären ihn jeden Augenblick vor gericht laden können.

Es liegt nahe, da Schutzmittel überhaupt unentbehrlich scheinen, jedes einzelne aber wieder neben Vorzügen Mängel zeigt, eklektisch verschiedene mit einander zu verbinden. Das hat schon die Nov. von 70 getan, und auf demselben Wege ist die Nov. von 84 weiter vorgeschritten. Wir haben jezt drei Organe der AG.: Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung. Vorstand und Aufsichtsrat sind der AG. für ihr Tun und Lassen kontraktlich verpflichtet. Unabhängig hievon sind die Rechte der Aktionäre wider die AG.; und sobald diese Rechte der Aktionäre durch das Tun und Lassen der AG. (d. h. in Wirklichkeit der Organe der AG.) verlezt werden, hat jeder einzeln die Klage wider die AG. Sodann steht die AG. unter statlicher Oberaufsicht (Obervormundschaft?), die freilich lückenhaft und nicht einheitlich ausgestaltet ist; die Organe derselben sind das Handelsgericht, das Landgericht, und das Strafgericht mit Einschluss des Statsanwalts. Im einzelnen

A. die Tätigkeit

a) des Vorstands. Der Vorstand ist der regelmäszige Geschäftsfürer der AG. im innern wie nach aussen, vgl. DHGB. 227 f.; die im Gewerbebetriebe der AG. mit ihren Mitgliedern abgeschlossenen Verträge gehören nicht zu den innern Angelegenheiten, RE. IV 20 (die Uebertragung von den Genossenschaften auf die AG. ist unbedenklich). Dritten gegenüber wird die AG. durch

die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Geschäfte so berechtigt wie verpflichtet, DHGB. 230; Beschränkungen einzuhalten, die durch das Statut oder Beschlüsse der GV. gegeben wären, ist der Vorstand der AG. gegenüber verpflichtet, dahingegen sind dieselben Beschränkungen Dritten gegenüber unwirksam DHGB. 231, auch wenn sie den Dritten bekannt und in das Handelsregister eingetragen wären ROHG. V 64, VI 27; doch ist die Einrede des Dolus nach allgemeinen Grundsätzen zulässig wenn die Dritten "mit dem absichtlich zum nachteil der AG. handelnden Vorstand kolludirt haben", ebenda S. 134—35. Die Vertretungsbefugnisse eines neu bestellten Vorstands bestehen auch vor der Eintragung desselben ins Handelsregister, diese Eintragung gibt nicht Vollmacht, sondern macht dieselbe nur bekannt, RE. IX 18. Derjenige welcher Vorstand zweier AG. ist, kann durch seine alleinige Tätigkeit Rechtsgeschäfte zwischen den beiden AG. zum abschluss bringen; so RE. VI 3, vgl. V 14 im Widerspruch zu ROHG. VIII 95: ". . . es ist nach den Grundsätzen des Civilrechts wie des Handelsrechts unmöglich, dass bei einem Vertrage die Stellen einander gegenüberstehender Kontrahenten durch eine und dieselbe Person vertreten werden". Doch gibt das Reichsgericht a. a. O. S. 15 zu, dass einem derartigen Vertragsabschluss Hindernisse entgegenstehn können, aus besondern gesetzlichen Vorschriften, aus dem Willen der Vertretenen, oder aus den allgemeinen Grundsätzen über die "Schliessung von Verträgen". Uebereinstimmend noch RE. VII 38: Der Vertreter der AG. (hier Liquidator) kann auch mit sich selber als persönlichem Gegenkontrahenten der AG. kontrahiren. Dagegen soll nach RE. VII 123 wenn ein Vertreter der AG. (wieder Liquidator, Uebertragung auf Vorstand unbedenklich) als persönlich Berechtigter wider die AG. klagt, "die Zustellung der Klage an den Kläger selbst als Vertreter der beklagten Partei nicht als wirksame Zustellung im Sinne der RCPO. angesehn werden". — Diese Entscheidungen des Reichsgerichts sind im höchsten Grade bedenklich: dasselbe tritt ein für starre Durchfürung des I. commune, es scheint aber die besondere Lage der AG. wegen der unbeschränkbaren Vollmacht ihres Vorstandes, ein I. singulare zum mindesten ebenso dringend zu fordern, wie die Schuldverhältnisse zwischen Mündeln und ihren Vormündern. Dies I. singulare muss geschaffen werden, durch Gesetzgebung, falls Gewonheit und Praxis unvermögend dazu sein sollten. Aber auch dies lezte wird man dem Reichsgericht nicht zugeben können, im hinblick auf die Uebung des ROHG., auf die vom RE. VII 123 konstatirte Unmöglichkeit alle Konsequenzen des angenommenen Prinzips durchzufüren, und auf die RE. VI 3 gemachte richtige Bemerkung, dass man nach allgemeinen Grundsätzen, d. i. nach der Aequitas

und Bonafides, mit andern Worten wo die Verkehrsinteressen es fordern, diese Konsequenzen opfern dürfe. Viel minder starr hat das Reichsgericht selber an anderer Stelle, IV 81 S. 303, und zwar auch one direkten gesetzlichen Anhalt (die Entscheidung ist vom 27. 4. 81, vgl. übrigens nach den Ergänzungen der Nov. v. 84 das DHGB. 190 Al. 3, und 221 Al. 2) angenommen, dass Vorstandsglieder die zugleich Aktionäre sind in der GV., die über ihre Geschäftsfürung zu beraten und zu beschliessen hat, auf Ausübung ihres Stimmrechts verzichten müssen.

b) Des Aufsichtsrats. AR. ist an erster Stelle Kontrollbehörde, statt der ungeschickten GV. den Vorstand erfolgreich zu überwachen, DHGB. 225, vgl. 209 f, 209 h, 210 c, 213 c, 222 a, 223—24, 225 a, u. s. w. Daneben weist ihm schon das Gesetzbuch eine gewisse Beteiligung an der Verwaltung zu, DHGB. 225, vgl. 210, 210 a, 231, 234, 244; viel weiter gehn in derselben Richtung viele Statuten, Renaud a. a. O. § 66. — Wichtiger ist die Frage, wessen Organ AR. ist? Gewis der AG.; aber nur der AG. oder auch der Aktionäre? Die Antwort konnte früher zweifelhaft erscheinen: Zschr. f. HR. XVII S. 404 f. 440 f. und dagegen ROHG. XIX 59. Nach der Nov. v. 84 felt jeder direkte Anhalt einen vertragsmäszigen Zusammenhang unter den Aktionären und den Mitgliedern des Aufsichtsrats anzunemen; in den wichtigsten Beziehungen sind die Vorstandsglieder und die Glieder des AR. ausdrücklich einander gleichgestellt, vgl. DHGB. 209 h, 210 (mehrfach), 210 a, 210 c, 213 c, 223, 226, 247, 249, 249 a, 249 b, 249 c; ebenso ausdrücklich wird die Haftung derselben gegenüber "der Gesellschaft" (=AG.) hervorgehoben, DHGB. 213 c, 223, 226. Hiernach wird der AR. zur Zeit ausschliesslich als Organ der AG. zu betrachten sein, woran sich zweischneidige Folgen knüpfen: den Aktionären stehen direkt keine Ansprüche wider die Mitglieder des AR. zu; dagegen ist aber auch der AR. zu keiner Vertretung der Aktionäre befugt, insonderheit dürfte dies keine (die eigene Warnemung ihrer Rechte ausschliessende) Zwangsvertretung sein, dem entsprechend DHGB. 244 Al. 2 alternativ "auf den Antrag des AR. oder von Aktionären welche u. s. w." lautet — Unverändert aber ist die Stellung des AR. in der beziehung, dass derselbe auch jezt nicht als Person für sich (selbständiger Vermögenskern) zu gelten hat, ROHG. XVIII 48 S. 182.

c) Die Generalversammlung den mit legislativer Gewalt bekleideten ständigen politischen Versammlungen zu vergleichen liegt nahe: sie hat wie jene alljärlich Decharge zu erteilen, DHGB. 239; sie hat alle wichtigeren statutarischen Aenderungen zu beschliessen, DHGB. 214, 215 (Fortsetzung, Abänderung des Statuts, Fusion), 215 a (Erhöhung des Grundkapitals), 242 (Auflösung). Gewis

dass die GV. nichts weniger als souverän, sondern allezeit in den ihr vom Gesetz und den Statuten zugewiesenen Gesellschaftskreis gebannt ist; sie hat nicht das Recht ihre Kompetenz selbständig zu erweitern. Minder klar ist die Stellung der GV. zur AG. und zu den Aktionären. Gewis noch, dass jeder Aktionär Recht hat auf Zulassung zur und Beteiligung an der GV. (wie Jemand ein Recht haben kann auf Fürung einer Vormundschaft); aber als Glied der GV. ist der einzelne Aktionär berechtigt (seine eigenen Interessen warzunemen), oder verpflichtet (im Interesse der AG. zu handeln), oder nebeneinander berechtigt und verpflichtet? Aus DHGB. 221 ist wol zu folgern, dass die Aktionäre auch Rechte haben die nicht in der GV. auszuüben sind, nicht aber dass die Rechtsausübung in der GV. eine gänzlich ungebundene, den eigenen Interessen auch auf kosten der AG. dienende, sein dürfe. Uebrigens wird der Standpunkt, den der Gesetzgeber zur aufgeworfenen Frage eingenommen hat, kaum genau zu bestimmen sein.

B. Die Verantwortlichkeit

a) der Vorstandsglieder ist teils eine privatrechtliche, teils eine strafrechtliche. Privatrechtlich kann jedes Vorstandsglied allezeit entlassen werden DHGB. 227 Al. 3, und ist zudem ersatzpflichtig. Ueber die Entlassung vgl. ROHG. XIX 17 u. 18, sowie XIII 64 u. XXI 121, und RE. VII 26. Daran dass jedes Vorstandsglied "zu jeder Zeit", eventuell one Angabe von Gründen seitens der kompetenten Organe der AG. zu entlassen ist, daran darf nach dem klaren Wortlaut des zitirten Artikels nicht gerüttelt werden, vgl. ROHG. XIV 35, nur betreffs der Entschädigunganspruche steht den Gerichten die Nachprüfung der Entlassungsgründe zu, namentlich ob, "falls eine Entlassung vor Beendigung der vertragsmäszigen Dienstzeit sattfand, rechtlicher Anlass gegeben war, den Dienstvertrag one Entschädigung aufzuheben". Die Entschädigung ist selbstverständlich allemal von der AG. zu zalen, die dann aber, wenn die Entlassung als sachlich nicht genügend begründet erfunden werden sollte, gegen diejenigen Personen Regress haben würde, welche als ihre (der AG.) Vertreter und Organe die unbegründete Entlassung vorgenommen hätten (analog DHGB. 222, 223). — Zweitens ist privatrechtlich jedes Vorstandsglied der AG. gegenüber aus dem Anstellungskontrakt entschädigungspflichtig. Dieser Anstellungs- oder Dienstvertrag ist nicht durch das DHGB., überhaupt nicht durch das gemeine Recht geregelt, vielmehr steht derselbe unter den Deutschen Partikularrechten (vgl. RE. VII 26 S. 78), auch die Nov. v. 84 hat nur einzelne Bestimmungen in beziehung auf denselben, insbesondere auf die klagbare Verfolgung der Ansprüche aus demselben wider die Vorstandsglieder eingefürt (vgl. DHGB. 213c,

223). Diese Ansprüche sind zu verfolgen zunächst von den Organen der AG. einschliesslich der Liquidatoren und Konkursverwalter. Unter bestimmten Voraussetzungen können von den Gläubigern der AG. Ersatzklagen wider die Vorstandsglieder mit Erfolg angestrengt werden, DHGB. 241 Al. 4; können auch die einzelnen Aktionäre, wenigstens unter analogen Voraussetzungen wie die Gläubiger klagen? Ebensowenig wie das Gesetz diese Frage klar entscheidet, sind die Reichsgerichte darüber bisher zu festen Ergebnissen gekommen:

ROHG. XXII 53 leugnet die Rechte der Aktionäre wider Glieder der AG.Organe auf grund einer falschen Interpretation von DHGB. 216.

ROHG. XXIII 91 S. 275 erkennt an: "ein Recht des Aktionärs um der Gesellschaft und seiner Mitgliedschaft willen zu verlangen, dass der Gesellschaftswille sich entsprechend den Gesetzen und den statutarischen Bestimmungen betätige"; fügt dann aber hinzu: "über die Forderungen, die in Verfolgung dieses Rechts gestellt werden können, lassen sich allgemeine Grundsätze nicht aufstellen".

RE. X 19 (S. 72): " . . es folgt nicht aus dem Wesen der AG. dass solche Schadensansprüche, welche aus leichtfertigen und statutenwidrigen Verwaltungshandlungen entspringen unter keiner Voraussetzung von einzelnen Aktionären gegen die Mitglieder des Vorstandes oder AufrichtsRs geltend gemacht werden können"; vgl. RE. X 20, wo nur leider auch nicht gesagt wird "unter welcher Voraussetzung".

Halten wir sicheres und unsicheres auseinander:

Sicher ist, dass die Ersatzansprüche wider die Vorstandsglieder zum Vermögen der AG. gehören. Die Aufhebung wenigstens einer gröszeren Gruppe der hergehörigen Ansprüche durch Vergleich Verzicht Verjärung regeln DHGB. 213d, 213e. Werden diese Forderungen seitens der berufenen AG.Organe nicht geltend gemacht, so bestehen sie eben fort, wie andere zum Aktienkapital gehörige Forderungen (wider Dritte), welche dieselben Organe gleichfalls geltend zu machen unterliessen. Bleibt's bei der Nichtverfolgung, so müssen sie schliesslich durch Verjärung untergehn; nach Umständen werden dann aber die Personen, die sie haben so untergehn lassen, der AG. ersatzpflichtig werden. Hieraus ergibt sich für die Zeit des Bestehens der AG. ein Recht der Aktionäre wider die ersatzpflichtigen Vorstandsglieder nicht. Anders nach ausgefürter Liquidation oder Konkurs: auch andere Forderungen der AG. (wider Dritte) würden dadurch nicht erlöschen, dass sie bei der Liquidation oder im Konkurs zu unrecht ausser acht gelassen worden; soweit nicht noch Gläubiger der AG. zu

befriedigen wären, würden diese Forderungen jezt direkt den lezten Aktionären zustehn.

Unsicher ob und welche direkten Anforderungen der Aktionäre wider die Mitglieder der AG.Organe anzunemen sind; vgl. die obenzitirten ROHG. XXIII 91, RE. X 19, 20, auch § 67 Beil. IV. Die Nov. v. 84 hat diese Zweifel nicht gehoben. Am brauchbarsten dürfte sich noch folgende Konstruktion erweisen: die Einzalung des Aktienkapitals ist datio sub lege; die Einzalenden behalten sich nicht blos Dividenden- u. a. Einzelrechte vor, sondern vor allem das Grundrecht, dass das aufgebrachte Kapital den statutarischen Bestimmungen gemäsz verwaltet werde; die Aktionäre sind die Rechtsnachfolger der Einzaler, alle AG.-Organe stehn unter jener lex dationis; verstoszen sie wider diese, so verletzen sie das subjektive Recht der Aktionäre (deren Organ sie nicht sind, vgl. oben A, a,) auf Einhaltung derselben. Damit wäre für die Klagrechte der Grund gelegt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsglieder normirt jezt DHGB. 249, 249a—c.

b) Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats ist durch die Nov. v. 84 in den meisten und wichtigsten Punkten ebenso geregelt wie die der Vorstandsglieder.

c) Die Mitglieder der Generalversammlung, und überhaupt die Aktionäre, die von den ihnen zustehenden Berechtigungen wissentlich zum Schaden sei es der AG. sei es der Mitaktionäre gebrauch machen. Die frühere Gesetzgebung enthielt nichts hierauf bezügliches, die Nov. v. 84 hat einzelne Bestimmungen angenommen, aus denen ein durchgehender Grundgedanke aber nicht herauszufinden ist. In besonderen Fällen sollen diejenigen Aktionäre welche die AG. durch die Geltendmachung ihrer Minoritätsrechte geschädigt haben, und denen hiebei "eine bösliche Handlungsweise zur last fällt" (vgl. DHGB. 222a Al. 5, 223 Al. 2 a. E.), der AG. den Schaden ersetzen. — Nach Art. 190a, vgl. 222 kann ein Beschluss der GV. wegen "Verletzung des Gesellschaftsvertrags" als ungültig angefochten werden; was heisst "Verletzung des Gesellschaftsvertrags"? — Verstosz wider das darin ausdrücklich Bedungene? oder auch wider die aus der Natur jedes Gesellschaftsvertrags unter den Gesellschaftern erwachsenden Rechtspflichten? Von einer Entschädigungspflicht derjenigen, die den das Gesetz oder den Vertrag verletzenden Beschluss gefasst haben, ist in A 190a keine Rede, wol aber von der Haftung derjenigen welche den Angriff auf den Beschluss zu unrecht begonnen, Al. 3. — Offenbar ist unser gesetzliches Recht an dieser Stelle zur Zeit noch unfertig; vgl. übrigens § 67 Beil. II.

§ 69.

Stiftungen[a]).

Ar. 46. Ba. 36. Bz. (1) 233. De. I 62. Se. I 55. Va. I 60. Wä. I 58.

Stiftungen heissen wir[b]) diejenigen Vermögen, deren alleiniger[c]) Kern eine Zwecksatzung ist. Diese Zwecksatzung kann ausgehn[d]) von Einem oder von Mehren als Geschäft unter Lebenden oder auf den Todesfall.

Derartige Stiftungen blieben dem älteren Römischen Recht so gut wie ganz[e]) fremd. Das christliche Kaiserrecht kennt allerlei Woltätigkeitsanstalten, mit der Neigung von der Kirche Schutz und Leitung zu erhalten[f]). Dieser Keim hat sich weiter entwickelt. Seit der Reformation[g]) aber sind die Gedanken durchgedrungen, dass auch Woltätigkeitsanstalten selbständig (one Anlenung an die kirchlichen Institute) bestehn, und dass Stiftungen zu beliebigen Zwecken entstehn können, vorausgesezt nur dass diese Zwecke nicht contra ius oder contra bonos mores, und dass die Ansammlung und dauernde Erhaltung von Kapitalien für dieselben nicht geradezu unvernünftig erscheint[h]).

a) T. C. de episcopis et clericis et orphanotrophis et brephotrophis et xenodochis et asceteriis etc. 1, 3.

b) Es besteht keineswegs Einigkeit über die Bezeichnung: SG. 52 sagt "Anstalten und Vermögensmassen", Stobbe D. Pr.R. I S. 511 kennt Stiftungen im weiteren und im engeren Sinn, u. s. w.

c) Zum Unterschiede von den Korporationsvermögen die gleichfalls unter einer Zwecksatzung stehen. Dass der Uebergang von den einen zu den andern ein flüssiger, durch die mannigfaltigsten Zwischengebilde vermittelter, ist schon § 60 h, bemerkt. Ein hübsches Beispiel solcher Zwittergestalt ist auch die SA. IX 7 beurteilte "Privatpensionsstiftung" (=Wittwenkasse); vgl. noch N. 1, und m,.

d) Beseler D. Pr.R. § 71 S. 285, Roth D. Pr.R. I S. 418—20, Stobbe D. Pr.R. I S. 512—14, vgl. SA. I 359, XI 9, XVI 232, XVIII 4, XXIX 149, auch RE. IX 55, XIII 53.

e) Pernice Labeo I S. 254 f.: "Es bleiben hienach als etwas den Stiftungen änliches nur die Tempel übrig".

f) Ueber die ganze geschichtliche Entwickelung Roth Jb. f. Dogm. I 4, Gierke D. Gen.R. I S. 546—58, 958—76, III 119—22, 198, u. w.

g) Roth a. a. O. S. 195 f., Stobbe a. a. O. S. 512.

Bei den Stiftungen machen sich folgende Artunterschiede besonders geltend:
kirchliche und Woltätigkeitsanstalten, fromme oder milde St., piae causae, p. corpora[i]), im gegensatz zu allen andern;
Stiftungen für engere oder weitere geschlossene Personenkreise[k]);
Stiftungen die von den Geniessern Gegenleistungen erfordern[l]);
Stiftungen mit klagberechtigten Geniessern[m]),

h) Der Zweck muss angetan sein die dauernde Erhaltung von Kapitalien für ihn (die deshalb anderen Zwecken ferngehalten werden) in der Zeit wo eben die Stiftung besteht zu rechtfertigen. Bei jeder Stiftung wird ein früheres Gewollthaben (der Stifter) aufrecht erhalten, im Gegensatz zu dem Wollen der Gegenwart (die sonst freie Verfügung über die in die Stiftung eingestellten Stücke hätte); das kann nützlich, gleichgültig, aber auch unerträglich sein. Es erklärt sich hieraus die besondere, nicht blos bevormundende Stellung, die der Stat den Stiftungen gegenüber einnimmt: er soll sie nicht schützen schlechthin, sondern nur soweit sie unter den gegebenen Umständen ihm auch noch schützenswert erscheinen.

i) Eine weite Definition der PC. bei SA. XVIII 4, vgl. V 48, 49, VIII 161; den wichtigen Rechtsverschiedenheiten, die noch immer die PC. von den übrigen Stiftungen trennen, dürfte die genaueste Präzisirung des Begriffs am besten entsprechen. Roth D.Pr.R. I S. 417 hebt besonders hervor Anstalten für religiöse Zwecke i. e. S., für Woltätigkeit und Unterricht; einige Zweifel werden immer bleiben. Die einzelnen Privilegien der PC. unter N. bb,.

k) Für die Glieder Einer Familie; — für Alle, so bei Anlegung eines öffentlichen Parks, Museums mit freiem Zutritt u. s. w.

l) Entweder einmaliges Einkaufsgeld, oder laufende Beiträge. Hier liegt der Uebergang zu den korporationsmäszigen Gebilden zur gegenseitigen Unterstützung, vgl. z. B. RG. v. 7. 4. 76, nahe. Als Stiftungen und PC. werden solche Anstalten zu gelten haben, wenn von vornherein oder im Lauf der Zeiten von Nichtgeniessern relativ grosze Kapitalien unter die maszgebende Zwecksatzung gestellt sind, so dass die Geniesser wirkliche Woltaten (offenkundig mehr als ein Aequivalent für ihre Einzalungen) erhalten.

m) Vgl. SA. I 106, II 205, RE. IX 55. Ob überhaupt solches Klagrecht begründet ist, muss aus dem Inhalt der maszgebenden Zwecksatzung entnommen werden; ist es begründet, so kann es nicht blos wegen gröblicher Verletzung der den Verwaltern obliegenden Pflichten geübt werden; sind die Berechtigten ausschliesslich Glieder Einer Gemeinde, so kann auch diese sie im Prozess vertreten. — Auch diese Bildungen neigen zu den Korporationen.

Stiftungen die Einem[n]), und die mehren Zwecken, sei es neben sei es nacheinander zu dienen haben[o]). Nur diejenigen Stiftungen, denen die Zwecksatzung eine organisirte Verwaltung gegeben hat, zälen zu den JP.[p])

Entstanden ist eine Stiftung mit gültiger Herrichtung der ihr als Vermögenskern dienenden Zwecksatzung, auch vor Unterstellung bestimmter Vermögensstücke[q]) unter diese. Da dem

[n]) Der Eine Zweck muss genügend umgrenzt sein: SA. I 97 spricht sich zwar für Aufrechterhaltung der Verfügung des Testators aus "dass alsdann sein hinterlassenes Vermögen zu milden und nützlichen Stiftungen verwant werde"; eine Stiftung aber schlechthin "zu milden und nützlichen Zwecken" wäre ein Unding, die Verwalter wüssten nie was sie zu tun und zu lassen hätten. Obige Verfügung kann gültig bestehn nur, wenn sie entweder als fidekommissarische Auflage an einen Andern erfasst wird, eine präzisirte Stiftung zu machen, oder als direkter Stiftungsakt der aber durch Eingreifen der Obrigkeit noch zu ergänzen und zu präzisiren wäre.

[o]) Nebeneinander: z. B. Kapital für den Unterhalt eines Krankenhauses, etwaige Ueberschüsse für die Verschönerung der Anlagen um die Stadt; oder Familienstiftung, Ueberschüsse an andre Bedürftige, vgl. SA. XVIII 4, auch RE. I 38; — Nacheinander: z. B. zu bestimmtem woltätigem Zweck, und nach Wegfall desselben Substituirung eines andern derselben Art, oder Rückfall an die Familie des Stifters, vgl. SA. X 208, auch RE. XIII 53. — Leztere Möglichkeit bisweilen bezweifelt, wegen falscher Folgerung aus der Lehre von der JP.: mit Wegfall des ersten Zweckes werde die geschaffene JP. hinfällig (sterbe gleichsam), der Stifter könne über deren Hinterlassenschaft nicht verfügen (testiren gleichsam). Dabei ist übersehn, dass die JP. überhaupt nie existirt, und dass was unter ihrem Namen geht, nichts andres ist als die Herrschaft des stifterischen Wollens über die vor ihm hingegebenen Vermögensstücke, welches Wollen in eben der Gestalt besteht die der Stifter ihm gegeben hat.

[p]) Hierauf beruht der Unterschied der Stiftung, insb. Familienstiftung vom Familienfidekommiss, s. oben § 60 Beil. I c; den Familienfidekommissen stehen dann wieder nahe die Pfarrgüter, vgl. SA. XX 181, RE. I 76, auch XIII 53. Unter den Familienstiftungen aber nähern sich dem Fam.-Fidk. am meisten diejenigen, wo Ein Familienglied berechtigt ist die Verwaltung zu füren, SA. IV 251, 8.

[q]) Wird allerdings bei Stiftungen nicht oft vorkommen, dass die blosze Zwecksatzung die Statsgenemigung erhielte; wäre aber doch auch nicht ganz unmöglich: angesehne aber wenig vermögende Männer hätten das Statut einer groszartigen Woltätigkeitsanstalt entworfen, das der Stat genemigt in der Erwartung, das Kapital werde demnächst

gemeinen Recht feste Formen und überhaupt Normativbedingungen für diese Herrichtung felen[r]), so ist bis auf weiteres von dem Erfordernis der speziellen Statsgenemigung[s]) nicht abzugehn. Die Errichtung einer Stiftung durch Geschäfte unter Lebenden darf nicht als Schenkung[t]) seitens der Stifter aufgefasst werden. Ueber die Formen der leztwilligen Stiftungserrichtungsgeschäfte herrschen einige Zweifel[u]), desgleichen über die Berechtigung neugeschaffener Stiftungen in denselben Urkunden die sie schaffen auch mit Erbschaften oder Vermächtnissen bedacht zu werden[v]).

Die Verwaltung[w]) des Stiftungsvermögens haben der Regel nach die satzungsmäszigen Organe der Stiftung zu füren; nicht ganz selten geht dieselbe aber auch auf die Organe derjenigen Institute, insbesondere Korporationen über, an welche die Stiftung sich anlent[x]). Etwaige Lücken der Verfassung sind von der Statsgewalt auszufüllen[y]). Desgleichen ist von obrigkeitswegen gegen untreue Stiftungsorgane einzuschreiten[z]), vorausgesezt dass der Stiftung andere Vertretung[aa]) zu diesem

durch Sammlungen aufgebracht werden. Kein Zweifel dass die Handlungsfähigkeit des neuen Instituts von der Statsgenemigung zu datiren wäre.

r) Partikularrechtlich existiren solche Formen, unter denen die angemessene Verlautbarung voransteht, wenigstens für gewisse Stiftungsarten, z. B. Pr. L.R. II 4 § 29.

s) Vgl. oben § 64 Beil. I, und SA. I 359, XVIII 4, XXXV 93.

t) Anders RE. V 31, s. darüber Beil. I.

u) Vgl. SA. II 205, XVI 232, XVIII 4; — VIII 149 und dagegen XIV 240; XXIV 47.

v) Beil. II.

w) Vgl. über Domizil SA. V 139, Fürung der Verwaltung durch Mehre XVII 259, Verteilung der Benefizien II 205, RE. IX 55, Eidesleistung SA. XIII 195.

x) Beil. III.

y) Roth Jb. f. Dogm. I S. 313 f., vgl. auch RE. I 38.

z) Roth ebenda.

aa) Bei eigentlichen Stiftungen sind besondre Kontrollorgane mit Klagberechtigung gegen die Vorstandsglieder (Aufsichtsrat) nicht ausgeschlossen, doch selten. Sobald aber das korporative Element sich mit dem Stiftungswesen verbindet, Forderungen und Klagberechtigte der Stiftung gegenüberstehn, vgl. oben N. c, l, m, so muss diesen

Zweck felt. Besondere Privilegien stehn den frommen Stiftungen[bb]) zu.

Aufgehoben wird eine Stiftung stets, sobald die zugrunde liegende Zwecksatzung ihre Bedeutung als Vermögenskern verliert[cc]); dagegen nicht allemal durch den Verlust ihres Vermögens[dd]), auch nicht durch zeitweiliges Nichtdasein von Genussberechtigten.

Ist für das Vermögen nach Aufhebung der Stiftung in der Zwecksatzung selber keine Fürsorge getroffen, und sind Privatansprüche daran nicht zu begründen, so hat der Stat dasselbe an sich zu nemen, und wo es sein kann zu einem dem fortgefallenen verwanten Zwecke zu verwenden[ee]).

Beilage I. — Gemein hat die Herstellung einer Stiftung mit der Schenkung, dass durch dieselbe, d. h. durch die Unterstellung der Kapitalien unter die Zwecksatzung, das den Gläubigern haftende Personalvermögen des Stifters eine Minderung one Aequivalent erfärt. Soweit dieser Gesichtspunkt Berücksichtigung verdient, empfielt es sich Schenkung und Stiftung nach gleichen Rechtsregeln zu behandeln. Uebrigens sind sie, trotz der RE. V S. 143 angefürten Autoritäten, wesentlich verschieden von einander. Was verschenkt wird, kommt in die Disposition des Beschenkten, der Schenker verliert die Verfügungsgewalt darüber; umgekehrt wird bei der Stiftung dem Willen des Stifters dauernde Herrschaft gesichert, sein Wollen wird gleichsam zum Gesetz erhoben über die in die Stiftung geworfenen Vermögensstücke.

wenigstens unter Umständen auch die Verfolgung untreuer Vorstandsglieder eingeräumt werden.

bb) Die einzelnen bei Stobbe a. a. O. I S. 517; vgl. SA. I 359 III 191, XI 204 über Restitution; XI 63 PC. erleiden keinen Abzug der Q. Falcidia; II 7, anders VIII 227 haben Verjärungsprivilegien (auch als Cessionare?); I 359, VIII 227 auswärtige sind den inländischen gleich privilegirt; — XII 252 gesetzliches Pfandrecht am Vermögen ihrer Verwalter haben sie überall nicht.

cc) Vgl. § 65, vgl. SA. XXVI 147.

dd) § 65 k; ebenso Beseler D. Pr.R. § 71 N. 15, Wi. I 61 N. 4, dagegen fragt Stobbe D. Pr.R. I § 62 N. 27, wie lange solcher Zustand der Unbestimmtheit dauern solle? — So lange wie noch Jemand sich die Mühe geben mag, die Stiftung als vorhanden zu behandeln und für sie nach neuen Kapitalkräften zu suchen; es ist ja nicht nötig, dass die Stiftung mit "hörbarem Rucke" endige.

ee) Beil. IV.

Etwas anders sieht die unentgeltliche Zuwendung an eine schon bestehende Stiftung aus: aber auch hier erhält die Empfängerin das Zugewante nicht zu freier sondern zu vorgeschriebener (ihrer eigenen Zwecksatzung gemäszer) Verfügung; es wäre also donatio sub modo, und zwar ginge die ganze donatio in die Erfüllung des Modus auf, und es bliebe kein insinuationsbedürftiger Rest. Interessante Beispiele des Uebergangs der donatio sub modo in die Stellung unter Zwecksatzung (keine von bleibender Dauer) SA. IX 318, XV 139. — Noch kann zugegeben werden (de lege ferenda), dass die gerichtliche Insinuation eine passliche Form der Stiftungserrichtung sein würde, aber nicht dass sie vom geltenden gemeinen Recht für die gröszeren Stiftungen vorgeschrieben ist.

Beilage II. — Die Möglichkeit durch leztwillige Disposition milde Stiftungen zu machen und diese aus demselben Testamente erben zu lassen, erkennt die heutige Praxis allgemein an; vgl. SA. I 97, 359, XI 9, XIV 43 N. 2, XVI 232, XXIX 149, auch RE. IV 55; aus SA. XVIII 4:

> Solche m. St. gelangen schon dadurch, dass in einer leztwilligen Disposition deren Zweck festgestellt und eine diesem entsprechende Vermögensmasse ausgesezt wird, insofern der Zweck selbst als Rechtssubjekt zu betrachten ist, zur Existenz, und werden, bei hinzutretender Genemigung der Statsgewalt, auch dann, wenn diese erst nach des Stifters Tod erfolgt, vermöge deren rückwirkender Kraft als juristische Persönlichkeiten zur Erwerbung von Erbschaft und Vermächtnis befähigt.

Streitig nur noch, ob die statliche Genemigung neben der leztwilligen Disposition zu erfordern, und ob diese Errichtungsmöglichkeit, wie Roth a. a. O. S. 212 und Stobbe D. Pr.P. I S. 514—15 wollen, auf milde Stiftungen zu beschränken oder auf alle Stiftungen auszudenen ist. Bekanntlich war die ganze Kontroverse durch den Städelschen Fall seiner zeit brennend geworden; vgl. Mühlenbruch, Beurt. d. Städ. Beerbungsfalles. Auch sonst haben den Gerichten meist leztwillige Dispositionen vorgelegen, die erstlich Stiftungen errichten, und zweitens diese eben Errichteten zu Erben einsetzen oder mit Vermächtnissen bedenken wollten.

Genau besehn enthielten alle diese Dispositionen etwas Ueberflüssiges, das nach der Regel "superflua non nocent" besser unbeachtet geblieben wäre. So wenig wie die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden Schenkung (vgl. Beil. I), ebensowenig ist die Errichtung einer Stiftung durch lezten Willen Erbeinsetzung oder Vermächtnis. Errichtung einer Stiftung ist eben ein Geschäft für sich, Herstellung einer Zwecksatzung nebst Unterstellung von Vermögensstücken unter dieselbe. Und zwar entweder von einzelnen Vermögensstücken, oder des ganzen Ver-

mögens, und jenachdem einer Vermögensquote; jenes änelt dem Legat, dies einer Erbeinsetzung. In jenem Fall kommen die einzelnen Vermögensstücke (wenn es sein kann) one Abzug in die Stiftung, in diesem mit der darauf lastenden Schuldenquote, also tatsächlich nur der Ueberschuss der Aktivquote über die Passivquote des Vermögens. Wir können jene als "leztwillige Stückstiftung", diese als "leztw. Quotenstiftung" bezeichnen. Werden der Stückstiftung dieselben Stücke legirt, die schon ihr zugehören, so ist dies ein schlechthin unnützes Legat; werden ihr andere legirt, so hätte derselbe Erfolg einfacher dadurch erreicht werden können, dass die Stückstiftung selber auf diese "anderen" Stücke erstreckt worden wäre. Die Erbeseinsetzung einer Quotenstiftung auf ihre Quote ist nicht gänzlich unwirksam, doch werden die vom Recht geforderten Wirkungen derselben vielleicht nicht allemal sämmtlich den Wünschen des Stifters gemäsz sein (vgl. unten 4, u. 5,); Einsetzung auf eine andere Quote wäre allemal eine Ungeschicklichkeit, und dasselbe Resultat stets auf anderem Wege einfacher zu erreichen. Erbeseinsetzung und Vermächtnisgabe an eine mit demselben Akte erst zu schaffende Stiftung würden durchgängig praktische Bedeutung überall nur dann haben, wenn anzunemen wäre dass die "Errichtung der Stiftung" ausschliesslich in der Sanktionirung der Zwecksatzung (Herstellung des Vermögenskerns) bestünde, one Unterstellung von Rechten unter diese Zwecksatzung (Herstellung des Vermögens). Da aber eine solche blosze Sanktionirung der Zwecksatzung schon unter Lebenden zu den seltensten Geschäften gehört, so scheint es widersinnig anzunemen dass dieselbe bei den Geschäften auf Todesfall stets beabsichtigt sein sollte.

Dazu noch folgende Einzelheiten:

1. Stück- und Quoten-Stiftung ist, wie man von den Schenkungen auf Todesfall zu sagen pflegt, "delibatio non hereditatis sed patrimonii". Es liegt durchaus kein grund vor, für die eine andere Formen zu fordern als für die andere: genügt also die Kodizillar-Form für die Errichtung der einen, so genügt sie auch für die Errichtung der andern. Ebenso felt jeder innere Grund dafür, dass nur milde Stiftungen auf diesem Wege errichtet werden können; nicht minder dafür, die spezielle Statsgenemigung entbehrlich zu achten, vgl. § 64 Beil. I.

2. Die Quotenstiftung sezt vorausgehende Befriedigung der Gläubiger voraus; auch die leztwillige Stückstiftung kann die Rechte der Gläubiger nicht schmälern. In dieser beziehung ist die Stückstiftung nicht wesentlich anders zu beurteilen als irgend eine Stiftung unter Lebenden; die Lage der Gläubiger bei ihr ist aber insofern eine günstigere, als zugleich der bestand des schuldnerischen Vermögens zu konstatiren ist, die Gläubiger also sofort erfaren

können, ob sie die in der Stiftung liegende Vermögensschmälerung anzufechten haben.

3. Stück- wie Quotenstiftung schliessen die Erbfolge von Testaments- oder Intestat-Erben nicht aus. Mit ausname der milden Stiftungen unterliegen sie dem Abzug der Q. Falcidia (vgl. N. bb,); desgleichen wird durchgängig das Pflichtteilsrecht durch leztwillige Stiftungen nicht verkümmert werden dürfen.

4. Erbeseinsetzung einer QuotenSt. auf ihre Quote ist, wie schon oben bemerkt, kein gleichgültiger Akt; beispielsweise verleiht er das Recht auf Q. Falcidia. Er lässt aber auch den Satz "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest" in kraft treten. Also: ich stifte ein Viertel meines Vermögens zum "Krankenheil", und setze diese Stiftung zum Erben ein (selbstverständlich nur unter Testamentsformen zulässig), sonst Niemand, so ist die Stiftung Alleinerbin; wärend, wenn ich dieselbe Stiftung leztwillig nur errichtet aber nicht auch zum Erben eingesezt hätte, meine Intestaterben zur Nachfolge gerufen würden.

5. Findet sich in einem Testament hinter einer ausreichenden Stiftungserrichtungserklärung der Zusatz "und setze dieselbe zur Erbin ein", so kann dies müszige Form sein (wie in manchen Gegenden jeder Schuldschein, S. H. B. = sub hypotheca bonorum unterschrieben wird, one dass Gläubiger oder Schuldner Bestellung einer Generalhypothek beabsichtigen); es kann aber auch wirkliche Erbeseinsetzung in der Absicht gelegen haben. Was anzunemen, ist Interpretationsfrage.

Beilage III. — Die von der Geschichte bezeugte Neigung der Stiftungen sich anzulenen an andere Gebilde von dauerhafter Natur, beruht keineswegs auf Zufälligkeiten. Einmal dienen viele, insbesondre die milden Stiftungen Zwecken die übrigens von den öffentlichen Korporationen, geistlichen wie weltlichen zu pflegen sind; die Stiftungen nemen Diesen einen Teil der ihnen obliegenden Lasten und Pflichten ab. Sodann ist es zumal für kleinere Stiftungen häufig unbequem, besondre Verwaltungsorgane zu schaffen, noch unbequemer neben die Exekutiv-, Kontrollorgane zu stellen. Viel glatter, die Verwaltung irgend welchen schon vorhandenen kirchlichen oder weltlichen Behörden zu übertragen, bei denen auch die Kontrollinstanz nicht zu felen pflegt. Das ändert rechtlich am Wesen der Stiftung wenig, tatsächlich aber kommen bunte Gestalten zum vorschein.

Einige Grundtypen:

a) Reine Stiftung, die Verwaltung steht satzungsmäszig den Organen der Kirche, des Stats, der Städte u. s. w. zu. Oder so modifizirt: die Stiftung hat eigene Verwaltungsorgane, die aber unter der Aufsicht oder Oberaufsicht jener stehn.

b) Das Stiftungsvermögen wird zu dem Vermögen von Kirchen Stat Stadt u. s. w. geschlagen, bildet aber hier ein unter seiner eigenen Satzung stehendes Sondervermögen. Die Abscheidung von dem übrigen Kirchen-, Stats-, Stadtvermögen kann eine so energische sein, dass wenigstens solange die Zwecksatzung aufrecht erhalten bleibt, dieses Sondervermögen für die Gläubiger jener Korporationen ebenso unangreifbar ist, wie die sogenannten res publicae (Straszen, Plätze, Festungswerke, Hafenanlagen u. s.w.), vgl. § 77. Auf ein derartiges Gebilde weist RE. I 38.

c) Bei beiden Bildungen zu a, und zu c, können auch die Modifikationen vorkommen, dass die verwaltungsfürende Korporation entweder berechtigt ist Ueberschüsse des Stiftungsvermögens für ihre sonstigen Bedürfnisse zu verwenden, oder umgekehrt verpflichtet ist wo die Stiftung nicht ausreicht zuzuschiessen aus andern Mitteln (so bei Krankenhäusern, Universitäten, Schulen u. s. w.), oder auch berechtigt und verpflichtet zugleich ist.

d) In änlicher Art kann eine kleinere Stiftung anlenung nemen an eine andere gröszere; oder überhaupt eine Stiftung an eine Privatkorporation, oder an eine Agnatenfamilie; aber nicht wol an eine einzelne fysische Person (wegen deren ungenügender Dauer), vgl. auch Wä. I S. 254, auch nicht an eine Kognatenfamilie (wegen deren Zersplitterung). Eher liesse sich eine Stiftung als Last auf ein geschlossenes gröszeres Gut legen, und zu der jemaligen Gutsherrschaft in ein gewisses die Verwaltung beeinflussendes Verhältnis bringen.

Neben der Mannigfaltigkeit der möglichen Gestaltungen muss die Schwierigkeit anerkannt werden, in jedem konkreten Falle den durchschlagenden Typus sicher herauszufinden, da verschiedene Grundformen zu äusserlich gleichen Erscheinungen füren können, und die Stifter selber meist sehr unklare Anschauungen von der Natur des von ihnen ins leben zu rufenden Gebildes gehabt haben.

Beilage IV. — Betreffs der Aufhebung von Stiftungen enthält, zwar nicht die Preussische, aber die grosze Mehrzal der andern Deutschen Verfassungen Bestimmungen, die bei nicht unbedeutenden Differenzen der Details, doch in den Grundzügen übereinkommen. Vgl. Bayern [18] IV § 10, Baden [18] II § 20, GH. Hessen [20] IX 44, Meiningen [29] IV 33—34, Altenburg [31] IV 4 § 155—61, Sachsen [31] VI § 60, abgeändert durch SBG. 57, Braunschweig [32] § 217, Hannover [40] IV § 75, Coburg und Gotha [52] III 65, K. Hessen [52] VII 106, Waldeck [52] § 43, Oldenburg [52] 216. Die Tendenz geht dahin Stiftungen vor willkürlicher Aufhebung durch die Statsgewalt sicherzustellen, und im Falle unumgänglicher Beendigung ihr Vermögen nicht dem allgemeinen

Statsvermögen einzuverleiben, sondern wo es sein kann verwanten Stiftungen, und jenachdem den Kirchen- und Schulfonds zu überweisen. Eine analoge Entscheidung SA. XIII 207, vgl. XXVI 147. Nur das Sächs. GB. enthält a. a. O. die allgemeine Bestimmung:

Hört eine JP. auf, so fällt das Vermögen, soweit es nicht zur Deckung der Schulden erforderlich ist, dem State zu.

Im Gegensatz hiezu dürfte die heutige Regel lauten:

wo die Beendigung von Stiftungen (reinen oder Zwittergebilden mit stiftungsmäszigem Vermögen) aus irgend welchem Grunde eintritt, ist das Vermögen wo möglich demselben oder einem naheliegenden Zwecke zu erhalten, und jenachdem unter Vermittelung des Stats anderen Stiftungen Halbkorporationen u. s. w. eventuell kirchlichen oder politischen Korporationen zu überweisen, vgl. auch RE. I 38,

und nur da, wo jede weitere Verwendung zu dem ursprünglichen oder einem diesem verwanten Zwecke unmöglich geworden (z. B. reine Familienstiftung nach dem Aussterben der Familie), als bonum uacans von statswegen einzuziehn; vgl. Roth D. Pr.R. I § 73 a. E. auch Stobbe D. Pr.R. I § 62 a. E.

Drittes Kapitel.

Die Sachen.

§ 70.

Begriff der Sache; res communes omnium[a]).

Ar. 48, 49. Ba. 37, 46. Bz. (2) I 125.
De. I 67. Ke. 42, 48. Pu. 35. Se. I 57, 58. Si. I 37, 40. Va. I 61, 65.
Wä. I 59, 60. Wi. I 137, 146.

Sachen (res) im Rechtssinn[b]): körperliche Dinge die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit geeignet erscheinen Rechtsobjekte[c]) und ungeeignet Rechtssubjekte[d]) zu sein. Also sind Nichtsachen in diesem Sinn, was jeder menschlichen Einwirkung, folglich auch jeder rechtlichen Beherrschung dauernd entzogen ist, wie Sterne Sonne Mond, desgleichen was über und unter der Erde in zur Zeit unzugänglichen Höhen oder Tiefen existirt[e]).

Sachen die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit nur eine beschränkte Beherrschung[f]) gestatten, heissen die Römer "res

[a]) T. I. de rerum diuisione. 2, 1; Zschr. f. vergl. R.W. II S. 32—35.

[b]) Uebrigens ist die Bedeutung von "Sache" und gar von "res" viel weiter: "quidquid usquam est uel esse uidetur".

[c]) Im Gegensatz zu den Nachlässigkeiten im Sprachgebrauch so Römischer wie neuerer Juristen, ist streng darauf zu halten, dass mit "Sache" nur das Objekt des Rechts, nicht das Recht selber bezeichnet werde; die Sache ist also kein Vermögensstück, vgl. aber § 41 Beil. I.

[d]) Andere, z. B. Wi. a. a. O. definiren in Uebereinstimmung hiemit die Sache als Stück der "vernunftlosen Natur".

[e]) Vgl. dazu § 72 N. i, k,.

[f]) Man könnte sie darum "Halbsachen" nennen.

communes omnium"[g]) und rechnen dahin die Luft[h]), das fliessende Wasser[i]), das Meer und seine Küsten[k]). An allen diesen Stücken ist Privatrecht (Eigentum) möglich: es wird erworben durch die fysische Unterwerfung des herrenlosen Stoffes, es besteht und kann auf Andere übertragen werden solange die fysische Herrschaft sich behauptet[l]); es erlischt sobald diese ein Ende findet.

Als Sache gilt nicht der lebendige Körper[m]) des Menschen, wol aber ein abgetrenntes Stück[n]) desselben; auch der Leichnam eines Verstorbenen[o]).

Der Ausdruck "res incorporalis" ist ein unnützes Stück der Römischen Rechtssprache[p]); daher wir wol befugt sind den Namen "unkörperliche Sache" auf einen völlig neuen Begriff anzuwenden[q]).

Bei den körperlichen Sachen sind zwei Fragen von besonderem Interesse:

g) § 1 I. de R. D. 2, 1, fr. 2 § 1 de D. R. 1, 8.

h) "aer", jeder gasförmige Körper.

i) "aqua profluens", das Wasser als Körper; es scheint fast als ob auch hier die Ausdenung auf alle flüssigen Körper geboten sei, denn der kostbarste Wein und Rosenöl, sobald sie nicht mehr umschlossen gehalten werden, treten aus dem Eigentum ihres bisherigen Herrn, jede Flüssigkeit (Oel, Syrup) auf die Strasze ergossen wird res communis. Anders die Sachen die nur durch besondre Veranstaltung in den flüssigen Zustand zu bringen sind, und sobald das Zutun aufhört wieder fest werden.

k) "mare, et per hoc litora maris", vgl. Beil. I.

l) d. h. der gasförmige oder flüssige Stoff verschlossen gehalten wird. Aus natürlichen Gründen muss der Verschluss bei den gasförmigen ein anderer sein als bei den flüssigen.

m) Die Herrschaft des Einzelnen über seinen Körper ist kein Rechtsprodukt.

n) z. B. Hare, Zäne; ein amputirtes Glied von besonderen Interesse könnte auch Objekt von Rechtsgeschäften und Rechten werden.

o) Fast allgemein zugegeben für Skelette, Kontrovers für den Leichnam, bejaht von De. I 69 N. 4, geleugnet von Goldschmidt Hand.R. (2) II § 60 N. 3d,. Ausfürliches hierüber unten, § 77 S. 331.

p) T. I. de reb. incorp. 2, 2, dazu Zschr. f. vergl. R. W. II S. 20.

q) Wie das § 20 Beil. I u. w. geschehn ist; änlich Wi. I 137 N. 10.

wie sich die Einheit und Identität derselben bestimmt[r]); welche Verschiedenheiten maszgebenden Einfluss auf ihre Rechtsstellung üben[s]).

Beilage I. — Volles Okkupationsrecht Aller auch am Küstenboden erkennt an Neratius, fr. 14 pr. de A. R. D. 41, 1, womit § 1, § 5 I. de R. D. 2, 1 übereinkommen. Andere scheinen nur ein allgemeines Gebrauchs- und Nutzungsrecht angenommen zu haben, vgl. fr. 2 pr., fr. 4 pr. de D. R. 1, 8, fordern aber zur Besitzergreifung obrigkeitliche Genemigung, fr. 50 de A.R.D. 41, 1 (Pomp.), fr. 3 § 1 ne q. in l. publ. 43, 8 (Cels.), cf. fr. 14 de iniur. 47, 10 (Paul.); und Celsus sagt auch einmal:

> litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror — fr. 3 pr. ne q. in l. publ.

womit Pomp. fr. 30 § 4 de A.R.D. 41, 1 doch nicht ganz übereinkommt. Dagegen scheint Einverständnis darüber geherrscht zu haben, dass der Untergang der Anlagen auch das Erlöschen des Privatrechts herbeifürt, vgl. fr. 6 pr., fr. 10 de D.R. 1, 8. — Dass am offenen Meere keinerlei Privatrecht (die Rede ist von Eigentum, es handelt sich aber um eine ausschliessliche Fischereigerechtigkeit) bestehn könne, wird SA. VII 144 in Uebereinstimmung mit den Römischen Grundsätzen gesagt. Wenn allgemein die Küsten h. z. T. als Statseigentum gelten, vgl. Roth D. Pr.R. I 76 N. 3, so entspräche das der Celsinischen Auffassung. Für freie Benutzung der Meeresufer und ihre Bestimmung zum öffentlichen Gebrauch auch RE. I 131 (Preuss. R., aber auch auf das gem. R. analog zu erstrecken). — Das völkerrechtliche Hoheitsrecht der modernen Staten über den Küstensaum ist nur indirekt von privatrechtlicher Bedeutung, vgl. Bluntschli VölkerR. § 302, 309, 310.

Beilage II. — Die Verschiedenheiten können beruhn: auf der eignen Beschaffenheit der Sachen, und auf der Bestimmung welche ihnen Menschen geben. Es ist richtig diesen Gegensatz an die Spitze zu stellen, da erstlich die natürlichen Verschiedenheiten regelmäszig bleibende sind, wärend die Bestimmung stets wieder aufgehoben werden kann, zweitens die natürlichen Verschiedenheiten ihre Bedeutung dem Recht gegenüber gleichsam ertrotzen, wärend es durchweg in der Hand des Gesetzgebers liegt die von Menschen ausgehenden Sachbestimmungen anzuerkennen oder nicht, und nur die anerkannten rechtliche Bedeutung erlangen, vgl. z. B. § 8 I. de R.D. 2, 1: "sacra sunt quae rite et per

r) Darüber § 71.

s) § 71—79, vgl. Beil. II.

pontifices deo consecrata sunt si quis uero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est sed profanum".

Dabei darf aber nicht überselhn werden, dass es auch Uebergangsgebilde, und zwar von verschiedenen Arten gibt. Die natürliche Beschaffenheit ist maszgebend bei Luft Wasser Meer, (s. oben zu g—l), aber in der Weise dass sie diese Dinge halb aus dem Sachgebiet hinausdrängt, es sind eben noch Sachen, die sich aber doch faktisch und rechtlich nicht ganz so wie die andern Sachen alle wollen behandeln lassen. Bei den Gegensätzen der beweglichen — unbewegl., teilbaren — unteilb., verbrauchbaren — unverbr. Sachen sind die Grundlagen der Differenz gegebene, gleichwol fällt die präzise Durchfürung der Abgrenzung (wol zu unterscheiden von der Fixirung der Rfolgen) dem objektiven Rechte zu (vgl. § 72, zu a—aa,). Auch bei den fungibeln — nicht fung. Sachen felt die natürliche Grundlage nicht, aber das Recht selber verzichtet auf die Durchfürung der Unterscheidung, und überlässt diese vielmehr den am besonderen Falle Beteiligten (vgl. § 72 a. E.). Das Verhältnis der Frucht zur Muttersache (vgl. § 73) ist ein natürliches, die rechtliche und überhaupt praktische Bedeutung dieses Verhältnisses aber eine zeitlich begrenzte, bei dem Ochsen und der Wolle, beim Elfenbein und den Nüssen die auf den Markt gebracht werden, denkt kein Mensch mehr daran. Die Pertinenzien (§ 74) gehören in ein Uebergangsgebiet, auch befindet sich der Begriff selber noch in einem Uebergangs- oder Entwickelungsstadium, und ermangelt darum der festen Haltbarkeit: schon scheint der Bestimmungscharakter zu überwiegen ("Pertinenz ist, was Pertinenz sein soll, zur P. gemacht ist"), zugleich aber sucht man nach äusserlich greifbaren Kennzeichen der Pertinenzqualität, d. h. nach natürlichen Verhältnissen welche diese bedingen.

Dann (§ 75—79) kommen die eigentlichen Bestimmungssachen. Voran (§ 75) das Geld, das die Bestimmung erhalten hat als allgemeines Tauschgut und vorzüglichstes Zirkulationsmedium zu fungiren, und dessen juristische Singularitäten ausschliesslich auf diesen Gedanken zurückzufüren sind. Folgt die Gruppe derjenigen Sachen, welche den Römern vorzugsweise als "res extra commercium" galten. Von Bedeutung für uns sind daraus (vgl. § 77) nur

α) diejenigen Sachen, welche dem gemeinen Gebrauche Aller bestimmt sind, wie schiffbare Flüsse, Landstraszen, Plätze u. s. w.

β) diejenigen, welche dem gemeinen Gebrauche zwar nicht Aller überhaupt, aber aller Derjenigen, welche gewissen

mehr oder minder fest geschlossenen Kreisen angehören, bestimmt sind, Kirchen, Friedhöfe, öffentliche Schulen u. s. w.

γ) diejenigen, welche dem Gebrauche der Menschen ganz entzogen sein sollen, Denkmäler, beerdigte Leichen nebst dem was ihnen ins Grab mitgegeben worden.

Unverkennbar aber ist bei einzelnen dieser Bestimmungssachen, namentlich gröszeren Flüssen und Seen, auch die natürliche Beschaffenheit von durchschlagender Bedeutung, und zwar von solcher, welche diese Sachen in die Nähe der "res communes omnium" (vgl. oben N. g,) hindrängt. Bestimmungssachen sind auch die unter dingliches Veräusserungsverbot gestellten (vgl. § 79); sie unterscheiden sich von den übrigen durch den viel geringeren Einfluss den die Bestimmung bei ihnen auf die bestehenden Rechtsverhältnisse übt; bei ihnen ist die Singularität des Eigentumsrechts ebenso häufig negirt, wie bei den andern, den R.E.C., das Eigentumsrecht selber.

§ 71.

Einheit und Identität.

Ar. 48. Ba. 37. Bz. (2) I 144. De. I 68. Ke. 45. Pu. 35. Se. I 62. Si. I 41 V. Va. I 71. Wä. I 59. Wi. I 137, 138.

Für die lokale wie für die zeitliche Begrenzung Einer Sache sind neben einander die natürliche Beschaffenheit derselben und das Verkehrsinteresse ausschlaggebend.

Die Römische aus der stoischen Lehre übernommene[a]) Dreiteilung der Sachen[b]) ist unverändert als Grundlage des praktischen Rechts kaum aufrecht[c]) zu erhalten. Wol aber lassen sich im anschluss an dieselbe folgende drei Klassen unterscheiden:

[a]) Göppert, üb. einheitliche zusammengesezte und Gesammtsachen [71] S. 1—70.

[b]) Fr. 70 pr. de usurp. 41, 3 (Pomp.): . . . tria autem sunt genera corporum:
unum quod continetur uno spiritu, et Graece ἡνωμένον dicitur, ut homo tignum lapis et similia;
alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον uocatur, ut aedificium nauis armarium;
tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta, sed uni nomini subiecta, ueluti populus legio grex.

[c]) Vgl. auch Göppert a. a. O. S. 71 f.

1, Sachen deren Einheit eine durch ihre Beschaffenheit gegebene ist, und besondere Rechte an den einzelnen Stücken ausschliesst[d]);

2, Sachen deren Einheit gleichfalls durch die Beschaffenheit gegeben ist, besondere Rechte aber an den einzelnen Stücken nicht ausschliesst[e]);

3, Sachen deren Einheit durch ihre Beschaffenheit nicht gegeben ist, sondern auf dem durch Zweckmäszigkeitsrücksichten bestimmten Wollen derjenigen beruht, die über diese Sachen zu verfügen haben[f]).

d) Teils Naturprodukte, Tiere Pflanzen Steine u. s. w. (bei den nicht organisch gezeugten kann die Abgrenzung eine zufällige oder durch einen hierauf gerichteten menschlichen Willensakt bewirkte sein), teils Produkte menschlicher insbesondre künstlerischer Tätigkeit, Gemälde, gegossene Statuen, Medaillen, die einzelnen Geldstücke u. s. w. — An dem unausgeschiedenen Stück eines solchen Körpers besondere Rechte anzunemen wäre nicht unmöglich, aber von ganz seltenen Ausnamsfällen abgesehn, unvernünftig. Auch der Stückbesitz ist unzulässig fr. 8 de R. V. 6, 1. Vgl. ausserdem fr. 23 § 5 eod. mit fr. 27 pr. § 2 de A. R. D. 41, 1 und dazu Göppert, Ferruminare und adplumbare, Bresl. Univ.Schr. v. 69. — Ueber einen singulären Fall vgl. § 72 w,: ἡνωμένα auf der Grenze zweier Grundstücke gelten nicht als Sachen für sich, sondern als Stücke verschiedener Sachen, der Grundstücke in deren Raum sie sich befinden.

e) "aedificium, nauis, armarium", also zunächst Produkte menschlicher Tätigkeit, die mehre und zwar ungleichartige Körper miteinander in eine gewisse Verbindung gebracht hat (der Charakter dieser "gewissen", 2, von 3, unterscheidenden Verbindung wird schwer kurz zu definiren sein, und kann selbstverständlich von verschiedenen Rechten verschieden bestimmt werden). Ich wäre aber geneigt auch die Grundstücke hieherzustellen, deren äussere Grenzlinie stets durch den menschlichen Willen bestimmt wird, und bei denen es nahe liegt alles von dieser umschlossene Terrain als Eine Sache zu erfassen, wärend anerkanntermaszen, vgl. fr. 1, 45 de euict. 21, 2 cf. fr. 8 de R. V. 6, 1, an einzelnen Stücken desselben besondre Rechte bestehn können (SA. XXI 90 lässt sogar die Ersitzung einer Horizontalschicht, Keller, für sich zu).

f) Hieher gehören vorzugsweise: α) jeder Inbegriff einer Hauptsache sammt allen Pertinenzien derselben; β) alle Quantitäten vertretbarer Sachen; γ) andere geschlossene Sachmengen entweder nicht vertretbarer, oder auch unter sich nicht gleichartiger Stücke, wie Bibliotheken, sonstige Sammlungen, Leinenzeug Silbergerät Porzellan

Der Uebergang von 2, zu 3, ist ein flüssiger[g]). Zu unterscheiden von 3, sind Sachmehrheiten, die mit einem Namen bezeichnet werden können[h]), gleichwol aber rechtlich nicht als Eine Sache[i]) behandelt werden sollen.

Wie lange eine Sache als dieselbe zu gelten hat[k]), darüber entscheiden gewönlich Regeln, welche auf der praktischen Erfarung eines altbeständigen Verkehrs beruhn. Als natürliche Ereignisse, die neben der Zerstörung die Identität einer Sache aufzuheben pflegen, kommen vorzugsweise in betracht: Zerlegung (auch Abtrennung der Früchte); Verbindung mit andern Sachen; Verarbeitung[l]).

Die hier hervortretenden Lücken des geltenden Rechts dürften anders als auf dem wege der Gesetzgebung nicht zu füllen sein[m]).

einer häuslichen Einrichtung, auch die ganze Einrichtung eines Hauses, das Inventar eines Gutes. In den Quellen findet sich zur Bezeichnung dieser (γ,) Mengen der Ausdruck "uniuersitas rerum", aber auch "uniuersitas aedificii" fr. 7 § 11 de A. R. D. 41, 1, "uniuersitas fundi" fr. 10 de leg. II 31, cf. fr. 30 fam. erc. 10, 2. Gänzlich ungleichartig diesen Komplexen von Rechtsobjekten die man auch "uniu. facti" geheissen hat, sind die Komplexe von Rechten wie hereditas dos peculium, auf die der Ausdruck "uniu. iuris" früher angewendet zu werden pflegte; um die Beseitigung auf diese lezteren bezüglicher Irrlehren haben sich verdient gemacht Hasse und Mühlenbruch Civ. Arch. V 1, XVII 12, vgl. auch SA. I 23: die Regel "surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatum est" gilt nicht allgemein.

g) Weil sich nicht genau bestimmen lässt (vgl. N. e,), wie innig die Verbindung der einzelnen Stücke sein müsse, damit das Ganze als Ein συνημμένον zu gelten habe.

h) Der Wildstand eines Kreises, alle Uhren in Berlin, Gesammtimport eines Handelplatzes wärend eines gewissen Zeitabschnittes, u. s. w.

i) Ueber die praktischen Differenzen zwischen diesen rein nominellen und den sachlichen Einheiten Beil. I.

k) Ein hübscher Fall um die praktische Wichtigkeit dieser Frage zu illustriren SA. XXXVI 127: Eigentumsvorbehalt an einem verkauften Weinlager; fünf Jare später, nachdem viel Wein heraus und neu hineingetan ist, verfällt Käufer dem Konkurs; gehört der gegenwärtige Bestand noch dem Verkäufer? — bejaht.

l) Diese Vorgänge und ihre Rechtsfolgen sind detaillirt erst im Sachenrecht vorzutragen.

m) Beil. II.

Beilage I. Die Differenzen in der rechtlichen Behandlung der Sacheinheiten und der einheitlich benannten Sachmehrheiten sind weder durchgängig klar noch unbestritten. Gewis ist dass der Unterschied nicht gesucht werden darf

a) darin, dass bei den Sacheinheiten ausgeschlossen seien alle besonderen Rverhältnisse der einzelnen Stücke derselben; denn, wie schon im Text zu b, bemerkt worden, trifft dies Merkmal nur bei einer Klasse der Sacheinheiten zu.

b) Ebenso wenig darin, dass die Sacheinheit der Zerlegung in mehre kleinere Sacheinheiten, gleichartige oder ungleichartige, widerstrebe; man denke ans Grundstück, an alle Quantitäten, und wieder an Haus Schiff Maschine die sämmtlich aus verschiedenen Sachen zusammengesezt sind, und stets auch wieder zu verschiedenen Sachen gemacht werden können.

c) Obligatorische Sachleistungsverpflichtungen aber können ebensowol auf Sacheinheiten, wie auf einheitlich benannte Mehrheiten gehn.

Dahingegen scheinen folgende sachenrechtliche Verschiedenheiten durchschlagend: die Sacheinheit wird tradirt und usukapirt einheitlich, es gibt Ein Eigentum, Eine Vindikation; bei der einheitlich benannten (und selbstverständlich auch bei jeder andern) Sachmehrheit, ist dies alles anders, jede Einzelsache für sich zu tradiren und zu usukapiren, an jeder besonderes Eigentum, für jede besondre Vindikation. Womit übrigens nur die praktisch wichtigeren Rfolgen aufgezält sind, die minder wichtigen ergeben sich analog.

Diese gemeinschaftlichen Eigentümlichkeiten aller Sacheinheiten stellen sich aber doch nicht bei allen Sachklassen ganz gleich dar.

A. *συνημμένα*; im allgemeinen gewis, dass diese als Eine Sache besessen tradirt usukapirt vindizirt werden, vgl. fr. 23 pr. de usurp. 41, 3. Bedenken könnten aber daraus erwachsen, dass an einzelnen Stücken des *συν.* besondre Rechte bestehen können. Bekanntlich knüpft das objektive Recht an die nicht nach dem Willen beider Herren eingetretener Verbindungen von Sachen zweier Herren, je nach Verschiedenheit der Sachen und der Verbindungen verschiedene Rfolgen. Ausser acht gelassen werden können die beiden Extreme: die Verbindung zieht vollen Eigentumswechsel, und also je nach Beschaffenheit der Sachen bald Miteigentum bald Alleineigentum nach sich; die Verbindung ist eine so lockere dass sie die Rverhältnisse gänzlich unverändert lässt. Dagegen interessiren uns die Mittelfälle:

α) beim tignum iunctum, Vindikation und Exhibitionsklage sind einstweilen ausgeschlossen, fr. 6, 7 pr. ad exhib. 10, 4, fr. 1 de tigno 47, 3 (ob eine Antinomie anzu-

nemen, mag hier dahingestellt bleiben), nachträglich aber, bei Zerstörung des Werks, lebt auch die Vindikation wieder auf, fr. 7 § 10 de A.R.D. 41, 1 fr. 23 § 7 de R.V. 6, 1, cf. fr. 59 eod.;

β) nur die Vindikation cessirt, der Herr der sie verloren kann sie aber durch a. ad exhibendum (a. ad separandum, vgl. Demelius, d. Exhibitionspflicht § 22) wiedergewinnen, fr. 6, fr. 7 § 1 § 2 ad exhib. 10, 4, — fr. 23 § 1, 30 § 1 de usurp. 41, 3, fr. 19 § 4 locati 19, 2, SA. XVII 207.

Diese zwischen den beiden Extremen liegenden Möglichkeiten heissen wir Singularitäten, weil jede hieher gehörige Regel auf einen kleineren Kreis von Fällen zu beschränken ist. Dass aber mit den Römischen Singularitäten hier nicht auszureichen, dazu nur ein Beispiel: eine Champagnerfabrik hat gutgläubig mehre tausend gestolene Korke zum Verstöpseln ihrer Flaschen verbraucht, danach klagt der Bestolene, dessen Recht unbestritten ist, gegen die gegenwärtigen Besitzer der Flaschen auf Herausgabe der Pfropfen, gleichviel ob mit der a. ad separandum, oder vindikatorisch; könnte einem Antrage auf Exekution in die Korke nach RCPO. 769 stattzugeben sein? — Eingehend ist die Lehre der verschiedenen Sachverbindungen und ihrer Rfolgen erst an anderer Stelle zu besprechen, für den Begriff der Sacheinheit genügt einstweilen:

in Bauwerk das fremdes tignum iunctum enthält bleibt nichtsdestoweniger Eine Sache, und ist als solche zu tradiren zu usukapiren zu vindiziren, s. oben α);

desgleichen Sachen anderer Art, welche fremde Sachen so umschliessen dass diese zur Zeit wenigstens der Vindikation ihres Herren entzogen sind, s. oben β).

In beiden Fällen gilt das ganze *συνημμένον* trotz dem fremden darin haftenden Stück als Eine Sache, Ein Besitz Ein Eigentum daran (obschon nicht ganz gleichmäszig an den eignen und den fremden Stücken), Eine Vindikation. Dritte Besitzer dürften sich dieser gegenüber nicht darauf berufen, dass ein Stück nicht im vollen Eigentum des Vindikanten, wol aber dürfte der Stückherr selber, falls er noch die a. ad exhibendum (a. ad separandum) hätte, also nicht bei tignum iunctum, die Ablösung und Rückbehaltung seines Stückes durchsetzen. Das bekanntlich sehr streitige Rechtsverhältnis des Stückherrn dürfte am besten als ruhendes Eigentum zu bezeichnen sein, das entspricht ebenso fr. 7 § 10 de A. R. D. 41, 1: "... nec desiit eius dominus esse; sed tantisper neque uindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere" wie c. 2 § 1 de R. V. 3, 32 (Seu.): .. "materia eius ad pristinum dominium redit", das eingeschlafene Recht erwacht wieder.

B. Grundstücke und Fungibilien. — Grundstücke haben mit einem Teile der Fungibilien (Flüssigkeiten, Metalle, Mehl u. s. w.) gemein, dass die natürliche Beschaffenheit dieser Dinge an sich gar keinen Anhalt gibt, die Grenzen der sachlichen Einheit zu bestimmen. Die Abgrenzung kann hier nur durch menschliche Akte geschehn: von welcher Art? äussere Kennzeichen werden schwer anzugeben sein, — wenn der Bäcker eine Hand voll Mehl aus dem Napf nimmt, wird diese hiedurch Eine Sache? Man wird sagen müssen: durch Akte die aus dem Wollen hervorgehn einzelne Sachen zu schaffen, und dieses Wollen entsprechend kund tun. — Bei andern Fungibilien reicht die natürliche Abgeschlossenheit der Stücke schwerlich aus die Sachgrenzen im Rechtsinn zu fixiren, man denke an Getreidekörner (oder gar an Gries und Graupen), Kafebonen, Beeren, andres Obst, Steinkolen, kleingehauenes und Klobenholz, Butter, Eier, Schwefelhölzer, Zigarren u. s. w. Denn ich besitze nicht das einzelne Haferkorn für sich, tradire es nicht, vindizire es nicht als Einzelsache. — Und danach wird man denn wol dieselbe Abgrenzungsmethode überhaupt bei allen Fungibilien anzunemen haben: oder wo sollte die Scheidelinie zwischen denjenigen Fungibilien zu ziehn sein, deren natürliche Beschaffenheit die Grenzen der Einzelsache im Rechtsinn bestimmt, und denjenigen deren natürliche Beschaffenheit dies nicht vermag.

C. Mengen einzelner nicht zusammenhängender Stücke, s. g. universitates rerum distantium, entweder gleichartiger und zwar solcher die gewönlich nicht zu den Fungibilien gezält werden, oder ungleichartiger. Die ältere Doktrin neigt dahin diese als Sacheinheiten anzunemen, vgl. Girtanner Jb. f. Dogm. III S. 207 f., die neuere sträubt sich dawider vgl. Wi. I 137 N. 5, 6,. Die neue Lehre fuszt auf einem Fragment von Pomponius, fr. 30 § 2 de usurp. 41, 3: . . . "non tamen uniuersi gregis est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio etc." Die ältere auf anderen Stellen, die zum teil auf denselben Juristen zurückgehn und die "uindicatio gregis" für zulässig erklären; fr. 1 § 3 de R.V. 6, 1 (Ulp.): . . "posse etiam gregem uindicari Pomponius scribit. idem et de armento et de equitio ceterisque quae gregatim habentur dicendum est. sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint . . .", cf. fr. 2 (Paul.), 3 pr. (Ulp. Marc.), 23 § 5 (Paul.) eod., fr. 21 § 1 (Pomp.) de exc. r. iud. 44, 2. Man pflegt neuerdings in diesen Heerdenvindikationen Singularitäten zu sehn. Aber die Römer liebten Universitätsvermächtnisse, vgl. die Titel Dig. XXXIII 7, 9, 10, XXXIV 2; je solch Vermächtnis war Ein Vermächtnis, vgl. z. B. fr. 1 pr. de instr. 33, 7: . . . "cum instrumento fundus . . . duo legata intelleguntur". Wäre auf diese Universitäten die Form

des legatum per uindicationem unanwendbar gewesen? Aber gleich § 1 des zitirten Fragments erklärt das "instrumentum uindicari" nur im besondern Falle für unmöglich, vgl. fr. 12 § 43, fr. 15 pr. eod., fr. 27 § 4 de auro 34, 2, u. a. Es scheint hienach unabweisbar, dass all diese Legate mit je Einer Vindikation verfolgt werden konnten. Ebenso ist die Verpfändung eines Warenlagers, fr. 34 pr. de pign. 20, 1, und damit die Möglichkeit dasselbe mit Einer hypothecaria in r. a. (ut. R. V.) zu verfolgen anerkannt. Solche Universitätsvindikationen scheinen geradezu unentbehrlich: oder sollte ich etwa wenn mir eine ererbte Bibliothek (deren sämmtliche Bände vielleicht denselben Stempel tragen) vorenthalten wird, nachzuweisen haben wie mein Erblasser die einzelnen Werke (oder gar die einzelnen Bände, oder Lieferungen?) erworben? — Die Gesammtvindikation bedingt aber auch einen Gesammterwerb dieser Gesammtsachen; der Kläger hätte eben diesen Gesammterwerb, und wo erforderlich die Zugehörigkeit der einzelnen Stücke zu der Gesammtsache zu erweisen, wobei selbstverständlich dem Besitzer der Gegenbeweis vorbehalten bliebe, dass das Stück zur Gesammtsache nicht gehört. Damit scheint denn auch die Praxis übereinzukommen, vgl. SA. III 329, VII 283, XII 140, XIII 308, XV 187, XXXVI 127. Weitere Konsequenz: wenn der Erbe etwa die Bibliothek, oder sonst dergleichen, verkauft und in ihrer Gesammtheit tradirt hätte, so wird Käufer Eigentümer aller dazu gehörigen Stücke, auch derjenigen die der Erbe selber vielleicht im Augenblick nicht besizt, oder gar nicht kennt (wenn sie z. B. vom Erblasser selber noch ausgeliehn waren); natürlich aber sezt dies den Willen der Beteiligten voraus, die ganze Bibliothek einschliesslich solcher Extravaganten zu übertragen. — Unterstüzt wird diese Auffassung durch die Schwierigkeit (wenn nicht Unmöglichkeit) zwischen diesen und den unter B, gestellten Sachmengen eine feste Scheidewand zu ziehn, zumal der Begriff der Fungibilien, vgl. § 72, selber kein fest abgeschlossener ist.

Fertig ist an dieser Stelle das Recht gewis noch nicht: mag man sich einstweilen mit Celsus trösten; fr. 38 de R.V. 6, 1: "bonus iudex uarie ex personis causisque constituet"; eine zuverlässigere Abgrenzung dieser einheitlichen Gesammtsachen gegen die nur mit Einem Namen belegten Sachmehrheiten wäre unbedingt zu wünschen. Einstweilen werden wir uns daran genügen lassen, dass die einheitliche Zusammenfassung von den Beteiligten gewollt, und dass dieses Wollen angemessen geäussert und an sich kein unvernünftiges wider guten Brauch verstoszendes sei. Wenn Wi. I 137 N. 4 die Entscheidung von dem "zusammenhaltenden Naturtrieb" abhängig machen will, so genügt er damit den Ansprüchen der Praxis noch nicht, und urgirt ein Moment das für

die Rechtsverhältnisse nicht ausschlaggebend ist, denn die Dorfkühe halten als Herde ebenso zusammen wie die Gutskühe.

Beilage II. Selbstverständlich wird man aber auch von der Gesetzgebung keine andern Resultate zu erwarten haben als die in Theorie und Praxis vorbereiteten. Ms. Es. wäre zunächst die schärfere Ausprägung der Antworten auf zwei Fragen ebenso erforderlich wie möglich:

welche körperliche Beschaffenheit des Sachstoffes (innerer Zusammenhang und äussere Abgeschlossenheit) zwingt zur rechtlichen Anname einer Einheit?

welche körperliche Beschaffenheit des Sachstoffes begründet die rechtliche Vermutung einer Einheit?

Dort könnte an den Stücken der Einen ganzen Sache, vor etwaiger Zerlegung, weder Besitz noch Eigentum noch irgend ein anderes dingliches Recht bestehn; hier könnte es bestehn, widerstritte aber der Rechtsvermutung, und müsste also von dem der es behauptete wider den Herrn der ganzen Sache allemal bewiesen werden.

Dass das Römische und das heutige gemeine Recht Sachen der ersten Klasse, wie etwa lebende Tiere und Pflanzen, auch von Menschen geschaffene (z. B. gegossene Statuen) kennen, wird allgemein angenommen; bei diesen könnte es sich also nur um eine genauere Präzisirung der Regeln (im hinblick namentlich auf praktische Zweifelsfälle) handeln, wann, zumal durch menschliches Zutun, eine derartige Vereinigung als hergestellt zu gelten habe. — Dagegen hatte die zweite Kategorie bisher durchaus keiner änlich allgemeinen Anerkennung sich zu erfreuen. Gleichwol ist das Bestehn derselben unleugbar: bei der Vindikation vieler *συνημμένα*, desgleichen von Grundstücken und Quantitäten (vgl. § 74 Text und Beil. I über "Pertinenzien i. eng. S.") würde die konsequente Verleugnung der angedeuteten Präsumption direkt zu Absurditäten füren. Uebrigens ist die Frage, welche körperliche Beschaffenheit die Präsumption der Sacheinheit begründen solle, nicht zusammenzuwerfen mit der andern, welche körperliche Beschaffenheit nicht das Recht aber die Verfolgung des Rechts am Stück eines Quasi-Einen (wie beim tignum iunctum, vgl. überhaupt Beil. I S. 294 f.) zeitweilig ausschliesse. Weil aber die tatsächlichen Voraussetzungen der Einheitspräsumption bisher so wenig bedacht und besprochen sind, darum ist es gegenwärtig schlechthin unmöglich, eine allseits befriedigende Antwort zu geben; aus der Natur der Sache lässt sich dieselbe nicht entwickeln, nur das Gesetz kann helfen, und wird bei einer Entscheidung vornemlich den Spuren der Praxis zu folgen haben.

Beiläufig mag hier noch der auf fr. 23 § 7 de R. V. 6. 1, fr. 7 § 11 de A. R. D. 41, 1, fr. 23, fr. 30 de usurp. 41, 3,

beruhenden, von Savigny, Bes. § 22, neu angefachten Kontroverse über den Besitz und die Ersitzung von Teilen einer Sache gedacht werden (vgl. über die Litteratur von Savigny bis heut Hackfeld Pflüger Inaug.-Diss. Strassb. [86]). Zugegeben dass von der Mehrzal der am Streite Beteiligten gefelt ist, einmal in der gesuchten Anlenung an naturrechtliche Prinzipien (als ob die gesuchte Entscheidung so sein müsste, und nicht vielmehr je nach dem Belieben des Gesetzes so oder so sein könnte), zweitens in ungenügender Auseinderhaltung von Tatsachen und Rechtsfolgen; dennoch wird man die Mangelhaftigkeit des Anhalts den das Röm. R. hier bietet schwerlich aus der Welt schaffen, und deshalb auf die Hoffnung verzichten können, durch bessere Interpretation und Deduktion zu haltbaren Ergebnissen zu gelangen. Wol aber werden die erwünschten Resultate one weiteres uns zufallen, sobald das Gesetz klar die Voraussetzungen abgrenzt, welche jedes Recht Anderer am Stück ausschliessen, welche die Verfolgung eines solchen (übrigens fortbestehenden) Rechts einstweilen verbieten, welche eine Präsumption wieder den Fortbestand begründen. Mehr darüber an andern Stellen.

§ 72.

Natürliche Verschiedenheiten der Sachen.

Ar. 50—53. Ba. 38—41. De. I 74—76. Ke. 43—44. Pu. 36—37. Se. 59—61, 63. Si. I § 41 III, VI, VII. Va. I 62, 68—70. Wä. I 61—64. Wi. I 139—42.

Die Masse der bekannten Rechte legt am meisten Gewicht[a]) auf den Gegensatz beweglicher und unbeweglicher Sachen. Wirklich unbeweglich[b]) ist keine körperliche Sache, wol aber ein abgegrenztes Stück der Erdoberfläche. Man hat sich aber gewönt diejenigen körperlichen Sachen, die sich dauernd[c]) in diesem Raum befinden, mit demselben zu Einer Sache zu-

[a]) Doch keineswegs alle gleich viel: im Röm. Recht z. B. ist derselbe von geringerer Bedeutung, als im älteren Deutschen. Im heutigen gemeinen R. ist die Bedeutung schon wieder gewachsen, durch den Satz dass Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte sind, DHGB. 275 (cf. fr. 66 de V. S. 50, 18); geradezu unvergleichliche Wichtigkeit aber erhält der Unterschied überall da, wo Grundbücher eingefürt sind.

[b]) Auch nur relativ, in beziehung zu andern Erdoberflächenstücken gleicher Art.

[c]) "Dauernd" oder "zu dauerndem Verbleiben bestimmt". Es

sammenzudenken, und darum nicht sowol als bewegliche Sachen für sich, denn als Stücke (oder Teile) einer unbeweglichen Sache[d]) zu erfassen.

Demgemäsz sind nach dem Römischen und dem heutigen gemeinen Rechte nur Grundstücke ("solum"[e]), "res soli", "fundus") unbewegliche Sachen, geschieden je nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung in "praedia urbana" und "pr. rustica"[f]). Als Teile des Grundstücks aber gelten alle Sachen aus denen sich dessen Oberfläche ("superficies") zusammensezt, auch Pflanzen[g]) und Baulichkeiten[h]); desgleichen das Erdinnere darunter[i]),

wird schwer halten eine durchweg befriedigende Formulirung zu erfinden; wogegen der Richter selten im Zweifel sein dürfte, welche Stücke der unorganischen und organischen bearbeiteten und unbearbeiteten Materie er als Teile des Grundstücks zu betrachten hat.

[d]) Vgl. unten N. w,.

[e]) Fr. 1 § 3 de ui 43, 16: "de solo deici". Oft im Gegensatz zur Superficies, vgl. fr. 3 de seru. 8, 1, fr. 18 § 4 de damno 39, 2, fr. 32 de I. D, 23, 3.

[f]) cf. TT. Dig. de S. P. V. 8, 2, de S. P. R. 8, 3, fr. 198, 166 pr., de V. S. 50, 16.

[g]) Gai. 2, 74, § 31—32 I. de R. D. 2, 1, fr. 44 de R. V. 6, 1, fr. 25, 40 de A. E. V. 19, 1, fr. 7 § 13 de A. R. D. 41, 1. Dagegen nimmt SA. XVIII 209 (Dresd.) unter unzutreffender Bezugname auf fr. 1 § 21, fr. 3, 51 de adq. u. am. p. 41, 2 an, dass Bäume auf dem Stamme für sich in anderes dingliches Recht übergehn können; änliches für Feldfrüchte auf dem Halm, unter Bezugname auf älteres Deutsches Recht, SA. XXIV. 209 (Old.); beim Römischen Recht beharrt SA. XIX 123 (Münch.), einigermaszen vermittelnd SA. XXVI 6 (Old.), erkennt aber ausdrücklich an, dass der Verkauf von Holz auf dem Stamme "Verkauf einer erst zu schaffenden, einer res mobilis futura" ist.

[h]) Gai. 2, 74, § 31—32 I. de R. D. 2, 1, fr. 50 ad l. Aq. 9, 2, fr. 7 § 10 de A. R. D. 41, 1, fr. 44 § 1 de O. et A. 44, 7. Nicht im Widerspruch hiemit stehn die Entscheidungen, SA. XVIII 207 (Münch.) dass der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch als Verkauf (zukünftiger) beweglicher Sachen zu beurteilen, und SA. XIX 124 dass die Ausübung des ius tollendi des Besitzers eines fremden Grundstücks auch vor der gegen ihn angestrengten Vindikation erlaubt ist. Ueber die auf Gebäude bezüglichen deutschrechtlichen Grundsätze Gerber D. Pr.R. § 58 zu N. 7, Stobbe D. Pr.R. I § 63 zu N. 10—14.

[i]) U. a. fr. 9 § 2, 3 de usufr. 7, 1, fr. 13 § 1 comm. praed. 8, 4, fr. 24 § 12, fr. 26 de damno 39, 2, fr. 1 § 12 de aqua 39, 3, fr. 11 pr.,

und der Luftraum darüber[k]). Früher zur Oberfläche gehörige Stücke die noch auf dem Grundstücke aber schon in solcher Lage und Beschaffenheit sich befinden, dass ein andauerndes Verbleiben nicht zu erwarten steht ("ruta et caesa"), gelten nicht mehr als Teile des Grundstücks; ebenso gilt ein Schatz ("thensaurus") als Sache für sich[m]).

Unter den beweglichen Sachen scheidet das Römische R. die leblosen ("quae anima carent") von den lebenden ("res animales, sese mouentes"[n])); und unter den Tieren mehre nicht fest gesonderte Klassen[o]); wozu in der Gegenwart noch einige andere rechtlich verwante Verschiedenheiten treten[p]).

Ausnamsweise werden gewisse bewegliche Sachen wie unbewegliche behandelt[q]); auch ist schon der Gegensatz des beweglichen und des unbeweglichen auf Rechte[r]) übertragen.

Körperlich teilbar sind alle[s]) Sachen. Rechtlich aber gelten als unteilbar Sachen,

quod ui 43, 24. — Diese rechtliche Herrschaft über das unter der Erdoberfläche erstreckt sich selbstverständlich nur soweit, wie dies überhaupt Sache im Rechtssinne, d. h. der Einwirkung des menschlichen Willens unterworfen ist (vgl. § 70 zu N. e,); ausserdem ist das Privateigentum in dieser Richtung vielfach durch die neuere Berggesetzgebung beschränkt. — Vgl. überhaupt Randa d. Eigentumsrecht n. Oest. R. S. 49, und die detaillirten Untersuchungen von Meili, Telephonrecht S. 83—128.

k) Fr. 9, 14 de S. P. V. 8, 2, fr. 8 § 5, 14 § 1 si seru 8, 5, fr. 2 2 § 4 quod ui 43, 24 vgl. SA. IV 101. Dazu Randa und Meili a. a. O. O.

l) Dies sind Sachen für sich, also bewegliche: fr. 241 de V. S. 50, 16, fr. 66 § 2 de C. E. 18, 1, fr. 17 § 6, 18 § 1 de A. E. V. 19, 1.

m) Fr. 31 § 1 de A. R. D. 41, 1, fr. 44 pr. de adq. u. am. p. 41, 2.

n) Fr. 93 de V. S. 50, 16 cf. fr. 207 eod., fr. 1 pr., § 1 de aed. ed. 21, 1.

o) Vgl. Böcking Pand. I 74 § 1 N. 5—7,.

p) Vgl. Goldschmidt Handb. d. HRs. II § 61 ("Gattung, Art, Güte").

q) Cf. c. 22 de adm. tut. 5, 37, dazu Ke. 43; über Warenlager Seeschiffe Schiffsmülen u. s. w., Stobbe D. Pr.R. I 63, N. 16—18; s. auch Bo. I 59 (in Hamburg gelten Seeschiffe als bew. S.).

r) Unrömisch, über das Deutsche R. Gerber D. Pr.R. 58, Roth D. Pr.R. I 75, Stobbe D. Pr.R. I 63; auch Se. I 59.

s) Da Atome bekanntlich nicht greifbar herzustellen sind.

a) deren Teile (oder Stücke) der Gesammtsache ungleichartig[t]) sind

b) deren Teile (Stücke) nach ausgefürter Teilung (Zerlegung) zusammen erheblich geringeren Wert besitzen als die ungeteilte Gesammtsache[u]);

c) deren Teilung aus besonderen Gründen verboten[v]) ist. Ausgefürt wird die Teilung bei beweglichen Sachen durch tatsächliche Zerlegung[w]), bei unbeweglichen durch Bestimmung und jenachdem Bezeichnung[x]) der Scheidefläche.

Körperlich verbrauchbar sind alle Sachen. Das Recht aber kennt den Gegensatz[y]) verbrauchbarer und nicht verbrauchbarer Sachen, und betrachtet als verbrauchbare nur diejenigen,

α) deren normaler Gebrauch im Aufzehren (also Zerstören) derselben besteht,

β) deren normaler Gebrauch im Fortgeben (Veräussern) derselben besteht, Geld und Geldsurrogate[z]),

t) Cf. § 5 I. de off. iud. 4, 17, fr. 35 § 3 de R. V. 6, 1, fr. 31 § 6 de aed. ed. 21, 1.

u) Fr. 26 § 2 de leg. I 30: "... quae sine damno diuidi possunt..." cf. c. 34 § 2 de donat. 8, 53.

v) Sachen, insbesondre Grundstücke, vgl. Gerber D. Pr.R. § 59 zu N. 4—9, die unter einer die Teilung ausschliessenden Zwecksatzung stehn, desgleichen nach Gesetzesvorschrift. Bei dieser ist dann regelmäszig auch die ideelle Teilung der Rechte, deren Objekte diese Sachen sind, ausgeschlossen; wärend an andern unteilbaren Sachen ideell geteilte Rechte wol bestehn können. Fälle wo die besondre Beschaffenheit des Grundstücks wenigstens die Realteilung ausschliesst, finden sich noch SA. VII 176, XV 126.

w) Gegen Wi. I 142 N. 4 schon De. I 76 N. 3. Die entscheidenden Stellen sind fr. 19 pr. comm. diu. 10, 3 und fr. 83 pro socio 17, 2 beide von Paulus: Baum und Stein sind zunächst gar nicht Sachen für sich, sondern Teile des Grundstücks auf dem sie stehen (oder liegen), auf der Grenze körperliche (durch die Grenzfläche geschiedene Teile) Teile beider aneinander liegender Grundstücke. Erst mit der Herausname ("succisa arbor — lapis exemptus") werden sie Sachen für sich, und fallen ins Miteigentum. SA. XXII 119 weist auf die in derartigen Fällen steckenden Schwierigkeiten one befriedigende Lösung.

x) Ueber die Ausfürung der Teilungen vgl. Steinlechner d. Wes. d. Juris Communio I § 14,

y) T. D. de usufructu earum rerum quae usu consumuntur uel minuuntur 7, 5 — § 2 I. de usufr. 2, 4.

γ) ausnamsweise auch solche Sachen, die durch normalen Gebrauch abgenuzt zu werden pflegen[aa]).

Bei Sachen die in gröszeren Mengen und one auffällige Verschiedenheiten der einzelnen von einander vorkommen pflegt im Verkehr von der Individualität abgesehn und der Wert ausschliesslich nach der Menge bemessen zu werden. Diese Eigentümlichkeit gewisser Sachklassen war schon den Römern bekannt[bb]); zur Bezeichnung gebraucht man jezt vorzugsweise die Ausdrücke: "fungible[cc]), vertretbare — nicht fungible, n. vertr." Sachen, und für die daraus gebildeten Sacheinheiten "Quantitäten"[dd]). Die Grenzlinie ist selbstverständlich eine schwankende[ee]). Verbrauchbare Sachen der Klassen α, und β, werden meist als fungibel gelten[ff]).

Beilage I. — Bei diesem Gegensatz kommt das wirkliche Gewicht der natürlichen Beschaffenheit am deutlichsten zur Erscheinung: es gibt nur Eine Venus von Milo, Eine Madonna della Sedia, Eine niegeschlagene Siegerin Kincsem; andererseits sind wir völlig ausser stande ein Mehlstäubchen, den Tropfen Wasser im Glase oder gar im Flusse oder Meere als Individuum zu fassen; bei unzäligen anderen Sachen aber werden wir oft auf die Individualität sehen, oft auch wieder nicht, bei manchen, z. B. Pferden häufiger Ja, bei manchen andern, Hämmeln Gänsen Eiern Geld-

z) Fr. 2, 5, 9 de usufr. ear. r. 7, 5, cf. fr. 11 § 2, fr. 13 de R. C. 12, 1.

aa) z. B. Pferde Kleider Instrumente, "res quae usu minuuntur" vgl. fr. 1 de usufr. ear. r. 7, 5 mit § 2 I. cit., c. 22 de adm. tut. 5, 37.

bb) Römische Bezeichnungen: "corpus", vgl. fr. 30 pr., 34 § 3, 4, fr. 51 de leg. I 30, oder "species", vgl. fr. 2 § 1 de R. C. 12, 1, fr. 54 pr. de V. O. 45, 1; — fr. 2 § 1 de R. C.: "mutui datio consistit in his rebus quae pondere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie", vgl. auch fr. 29 de solut. 46, 3: ... "in nummis et oleo ac frumento et similibus quae communi specie continentur".

cc) Nach dem eben zitirten fr. 2 § 1, wol zuerst von Zasius, vgl. Böcking Pand. I § 77 N. 5.

dd) "Quantitätssachen" als Name für die einzelnen Stücke (Sachen) aus denen diese Einheiten sich zusammensetzen ist ungeschickt.

ee) s. Beil. I.

ff) Vgl. Wi. I 141 N. 5, 6,.

stücken häufiger Nein. Der Gegensatz ist also ein von der Natur wol gegebener, aber so zu sagen nicht fertig gestellter; die feinere Ausfürung bleibt dem Willen des Gesetzgebers und je nachdem den Parteien überlassen. Dem korrespondirt, dass kein Körper wirklich unbeweglich unteilbar unverzehrbar ist. Auch bei der Abgrenzung der Sacheinheiten macht sich der Einfluss der natürlichen Beschaffenheit ebenso vielfach geltend, wie er viele Fragen unbeantwortet lässt. Und nicht minder haben die auf die Früchte und Pertinenzien, auf das Geld und die s. g. res extra commercium bezüglichen Rechtssätze, zum groszen Teile ihre sehr gesunde natürliche Basis, wärend die Ausgestaltung derselben gleichfalls dem Wollen der im konkreten Falle dazu Berufenen überlassen bleiben musste. Dies mant zu doppelter Vorsicht: einmal bei der eigenen Entscheidung der Natur nicht gewalt anzutun; sodann aber von der Natur nicht zu fordern, was dieselbe nicht hergibt. Das heisst also: der Gesetzgeber, der verschiedene Sachklassen unter verschiedenes Recht stellt u. s. w., soll die Grenzlinien die er eingehalten wissen will möglichst genau bezeichnen, und nicht vermeinen dass dieselben schon von der Natur selber festgesezt seien; und Wer ein verzehrbares Gut vermachen will, der soll sich ausdenken und aussprechen, ob er Kleider Pferde Wagen dazu rechnet, oder nicht.

§ 73.

Früchte[a]).

Ar. 55. Ba. 41. Bz. (2) I 145. De. I 78. Sa. I 65. Va. I 75. Wä. I 66. Wi. I 144.

Früchte, fructus, organische Erzeugnisse[b]), naturgemäsz von der Muttersache abzutrennen[c]), danach selber von Wert[d]), wärend regelmäszig auch die Muttersache Wert behält. Der Römische Sprachgebrauch stellt einander gegenüber

a) T. D. de usuris et fructibus 22, 1. — T. C. de fructibus et litis expensis 7, 51. Heimbach d. Lehre v. d. Frucht [43] — Göppert, üb. d. organ. Erzeugnisse [69].

b) Fr. 121 de V. S. 50, 16: "usura pecuniae . . . in fructu non est, quia non ex ipso corpore est". Fr. 7 § 13 sol. matr. 24, 3: ". . . nec in fructu est . . . nisi ibi renascatur". — Animalische: § 39 I. de R. D. 2, 1, § 4 I. de usu 2, 5, fr. 28 pr. ht.; vegetabilische: fr. 1 § 1 de glande l. 43, 28, fr. 236 § 1 de V. S. 50, 16.

c) Also nicht die Lebern der Gänse.

d) Frucht im Rechtssinn ist danach der tierische Kot wo er als Dung zu verwerten ist, Blätter und Nadeln der Bäume die als Streu gebraucht werden, u. s. w.

"Fr. pendentes", "stantes"[e]) (vor der Trennung) und "Fr. separati", "decerpti"[f]) (nach der Trennung), und hebt unter lezteren die "Fr. percepti", "apprehensi"[g]) (bezogene, in Besitz genommene) besonders hervor; "Fr. qui percipi potuerunt"[h]) (modern "Fr. percipiendi"[i]) bezeichnet versäumte Früchte; "Fr. exstantes" (noch vorhanden bei dem der sie bezogen hat) — "Fr. consumpti"[k]). Dagegen ist der Gegensatz "Fr. mere naturales" (one Zutun zu gewinnen) — "Fr. industriales" modern.

Derselbe Name ist von der Römischen Jurisprudenz auch auf einen weiteren Begriff übertragen, den wirtschaftlichen Ertrag[l]) einer Sache. Hieran lent sich die moderne Unterscheidung: "Fr. naturales" (Früchte im obigen engeren Sinne) — "Fr. ciuiles" (andere Bezüge). In beziehung auf die wichtigsten Fragen[m]) neigt schon das Römische R. dahin[n]), dem weiteren Fruchtbegriff überwiegende Bedeutung beizumessen: so werden Sachen, die natürliche Früchte sind, den Regeln die für diese gelten entzogen[o]), und andere Sachen, die natürliche Früchte

e) Fr. 44 de R. V. 6, 1, fr. 27 pr. de usufr. 7, 1.

f) Fr. 25 § 1 ht. 22, 1, fr. 48 pr. de A. R. D. 41, 1, fr. 26 § 1 de furt. 47, 2.

g) § 36 I. de R. D. 2, 1, fr. 78 de R. V. 6, 1, fr. 13 q. m. ususfr. 7, 4; fr. 12 § 5 de usufr. 7, 1; — bei Tierjungen scheinen die Römer Separation und Perzeption nicht streng auseinandergehalten zu haben, fr. 28 pr. ht. 22, 1, § 37 I. de R. D. 2, 1, Theoph. ad h. l.

h) Fr. 33, 62 § 1 de R. V. 6, 1, fr. 39 § 1 de leg. I 30; mit Unterschieden in der Berechnung, vgl. auch SA. XXIX 214.

i) Der Ausdruck "Fr. percipiendi" hat in den Pandekten keine singuläre Bedeutung, vgl. z. B. fr. 25 § 1 ht.

k) Fr. 22 § 2 de pign. a. 13, 7, cf. c. 22 de R. V. 3, 32.

l) De. I 78 N. 2, sieht abweichend von der gemeinen Lehre hierin die einzige rechtliche Bedeutung von "fructus", und leugnet im schneidenden Gegensatz zu Göppert, dass die Römer den Fruchtbegriff an die organische Erzeugung angeknüpft.

m) D. h. vorzugsweise in welchem Umfange die Restitutionspflicht betreffs einer Sache deren Früchte miteinbegreift, und wieweit Früchte den Rechten Dritter (Nichtherren der Muttersache) unterliegen, namentlich in den Niessbrauch fallen.

n) Ueber die hieraus resultirende Grenzunsicherheit des Begriffs "fructus" s. Bekker Akt. I S. 219 N. 29.

o) So besonders der "partus ancillae", dessen natürliche Frucht-

nicht sind, denselben unterstellt[p]). Aber auch diese für die Masse der natürlichen Früchte geltenden Regeln selber sind keineswegs durchgängig aus der Natur dieser (Frucht-)Sachen geschöpft[q]).

Beilage I. — Das Rechtsverhältnis solange die Verbindung mit der Muttersache dauert ist unbestritten: "fructus pendentes pars fundi uidentur", fr. 44 de R.V. 6, 1, fr. 40 de A. E. V. 19, 1, fr. 12 § 11 de instructo 33, 7, fr. 25 § 6 q. in fr. cred. 42, 8. Anders nach der Trennung: Savigny Bes. § 22a (6. Aufl. S. 313) leitet aus dem Satz "fructus rei frugiferae pars est" die, wie er behauptet, ausnamslose Regel, dass der Eigentümer der Muttersache mit der Trennung auch Eigentümer der Frucht als einer Sache für sich werde. Richtiger Windscheid a. a. O.: "nach der Trennung sind sie neue Sachen, deren rechtliches Verhältnis durch das an der Haupt- (besser: Mutter-)sache stattfindende Rechtsverhältnis naturgemäsz beeinflusst, aber nicht mit Notwendigkeit bestimmt ist". Savigny war hier wie sonst häufig auf den Standpunkt der alten naturrechtlichen Doktrin

qualität nicht zu verleugnen ist, wenn schon er vom Recht den andern Früchten nicht gleich behandelt wird, und insonderheit nicht in den Niessbrauch fällt: § 37 I. de R. D. 2, 1, fr. 27 pr. de H. P. 5, 3, fr. 28 § 1 ht. 22, 1, fr. 23 § 3 ad SC. Treb. 36, 1, fr. 48 § 6 de furt. 47, 2.

p) Fr. 77 de V. S. 50, 16: "frugem pro reditu appellari, etc." Bäume und Pflanzen: fr. 12 pr. de usufr. 7, 1, fr. 7 § 12 sol. matr. 24, 3; — fr. 9 § 7 de usufr., fr. 22 pr. de usu 7, 8; — fr. 10, 11 de usufr.; — fr. 18 eod. kein Zweifel darüber dass die Bäume in den "fructus" fallen, nur über die Abgrenzung der Befugnisse des Fruktuars, da er "salua rei substantia" zu geniessen hat. Die in den vorstehenden Stellen enthaltenen Regeln sind auf den Bezug von Streulaub, Kiefernadeln u. s. w. zu übertragen.
Steinbrüche und dergleichen: fr. 9 § 2, § 3, fr. 13 § 5 de usufr., fr. 32 de I. D. 23, 3, fr. 18 pr. de fundo dot. 23, 5, fr. 7 § 13, § 14, fr. 8 pr. sol. matr. 24, 3, fr. 77 de V. S. 50, 16; vgl. RE. VI 2.
Wild von Jagdgrundstücken: fr. 9 § 5 de usufr., fr. 26 ht. 22, 1.
Pacht und Mietzins: fr. 36 ht. 22, 1: "praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur", fr. 19 pr. 38 § 13 eod., fr. 29 de H. P. 5, 3, fr. 3, 4 de op. seru. 7, 7, fr. 39 § 1 de leg. I 30, fr. 83 pr. de leg. III 32, fr. 58 § 5 ad SC. Treb. 36, 1, fr. 8 § 1, 2 de reb. auct. i. 42, 5; — anders commodum aus der Benutzung, fr. 19 § 1 ht. 22, 1.
Kapitalienzinsen: fr. 34 ht. 22, 1, fr. 29 § 2 de aed. ed. 21, 1; vgl. aber fr. 121 de V. S. 50, 16.

q) s. Beil. I.

zurückgefallen; er schreibt der natürlichen Beschaffenheit der Dinge absolut zwingende Kraft zu (wonach berechtigte Rechtsverschiedenheiten über diese Fragen nie und nirgends bestehn könnten), und übersieht die Berechtigung aller übrigen nach Zeit und Ort wechselnden und jedes konkrete Recht fertig ausgestaltenden Faktoren (vgl. § 70 Anm. 1). Als herrschend durfte die Savignysche Lehre schon seit dem Erscheinen von Backe, B. F. possessor quemadmodum fr. suos faciat [1825], vgl. Böcking Pand. II § 151 N. 1, auch Grundr. (4.) II § 8, Brinz I § 145 S. 548 nicht mehr gelten, aber ihre durchschlagende Widerlegung hat sie durch Göppert, üb. d. org. Erzeugnisse, freilich gegen dessen Willen erfaren, vgl. G. Hartmann krit. Vjschr. XI S. 503—26. Wie wenig die Römer sich durch die Natur der Sache hier als gebunden erachteten, zeigt sich im partus ancillae, wie in dem Eigentum des B.F.Besitzers, des Emfyteuten, und (bei Tierjungen) auch des Nutzniessers an den Früchten; vgl. noch fr. 10 § 2 de usurp. 41, 3 und fr. 7 § 3 de exc. r. iud. 44, 2.

§ 74.

Pertinenzien[a]).

Ar. 54. Ba. 44. Bz. (1) 339. De. I 77. Ke. 46. Pu. 37. Se. I 64. Va. I 73. Wä. I 65. Wi. I 143.

Pertinenzien[b]), Zubehör, Zugehörungen, Dinge von der körperlichen Beschaffenheit um als Sachen für sich zu gelten[c]),

a) TT. D. de actionibus empti uenditi 19, 1; — de instructo uel instrumento legato 34, 7; vgl. SG. 65—71. — Funke d. L. v. d. Pertinenzen, Roth D. Pr.R. I 81, Stobbe D. Pr.R. I 65, Krainz Syst. d. Oesterr. Pr.Rs. I § 94—96, nebst Ausfür. zu dens.

b) "Pertinentiae" Neulatein; die Mannigfaltigkeit der klassischen Ausdrücke, "fundi, aedium esse", "sequi rem", "cedere, accedere rei" u. s. w., vgl. Böcking Pand. I 81 N. 1, lässt vermuten dass der Begriff auch bei den Römern one festen Abschluss geblieben.

c) Beispiele aus dem Röm. R. bei Böcking Pand. I 81 A, B; aus der Gegenwart:
SG. 68 "... bei einem Grundstücke die darauf befindlichen Anlagen, bei einem Teiche die Fische in demselben, bei einem Wonhause der Hofraum die Fensterladen die Winterfenster die Oefen die Löschgerätschaften auf eine unbewegliche Sache sich beziehende Urkunden Risse Karten.
69 [Bei Fabrikgebäuden u. s. w.] ... auch die zur Ausübung des Geschäftes oder Gewerbes dienenden Werkzeuge Gerätschaften Maschinen.

die wegen besonderer Beziehungen [d]) zu andern (Hauptsachen) zeitweilig wie Teile dieser behandelt [e]) werden. Zu unterscheiden:

α) Pertinenzien im w. S., sie gelten im Zweifel bei allen Rechtsakten als miteinbegriffen unter den Namen der Hauptsache;

β) Pertinenzien im e. S., die überdies unter der Präsumption stehn, dem Herrn der Hauptsache zuzugehören.

Körperliche Dinge die als Stücke gröszerer Sachen erscheinen und nur im Eigentum des Herrn der Gesammtsache stehn können, sind nicht Pertinenzien [f]), und überhaupt nicht Sachen für sich, sondern nur Stücke (od. Teile) anderer Sachen. — Pertinenzien sein und Pertinenzien haben können unbewegliche wie bewegliche [g]) Sachen, doch sind unbewegliche Pertinenzien beweglicher Hauptsachen ungewönlich [h]).

Der Pertinenzbegriff lässt sich auf Rechte übertragen [i]).

70 [Bei einem] zur Landwirtschaft eingerichteten Grundstück . . . auch das vorhandene Vieh Schiff und Geschirr, soweit es zur Bewirtschaftung erforderlich ist, ferner die vorhandenen Wirtschaftserzeugnisse, soweit sie bis zu der Zeit, zu welcher man gleiche oder änliche Erzeugnisse aus dem Grundstück zu gewinnen pflegt, zur Fortfürung der Wirtschaft nötig sind [übereinstimmend SA. XXII 158], und die vorhandenen Düngmittel welche auf dem Grundstück erzeugt oder für das leztere angeschafft sind.

71 Zubehörungen einer beweglichen Sache, insbesondre bei einem Schiffe auch Bote Ruder Segelstangen.

[d]) Ueber die tatsächlichen die Pertinenzqualität begründenden Verhältnisse, Beil. I.

[e]) Die Rechtswirkungen der Pertinenzqualität in Pausch und Bogen im Text unter α, und β; die dazugehörigen Details in Beil. I.

[f]) Das folgt aus der hier gegebenen, freilich nicht allgemein anerkannten Definition "Sachen für sich" u. s. w. Der Stall auf den beispielsweise SA. XXXI 113 sieht, wäre also, wenn anders die Entscheidung des Berl. OT. richtig war, nicht Pertinenz sondern Stück des Gartens. Sollen solche Sachstücke mit in den Pertinenzbegriff hinein, so verliert dieser alle Festigkeit; übereinstimmend Bo. I 63 = 110, vergl. auch Beil. I.

[g]) Dass eine bewegliche Sache Pertinenzien haben könne, leugnet Böcking a. a. O. § c., seltsamerweise unter Berufung auf fr. 242 pr. de V. S. 50, 16; dawider Wi. a. a. O. N. 48, Stobbe a. a. O. VII, und SA. XXXII 179 Couponsbogen bei Inhaberobligationen betreffend.

Beilage I. Ueber den Zustand der Lehre von den Pertinenzien ist oft geklagt, vgl. u. a. Böcking Pand. I § 82 N. 19, Göppert üb. d. organ. Erzeugnisse S. 58 f.; nicht one Grund. Denn fast scheint selbst die Fragestellung noch in der Schwebe zu sein, da weder die Tatsachen (besondere Beziehungen zur Hauptsache) feststehn deren Rwirkungen gesucht werden, noch andererseits die Rfolgen (besondere rechtliche Behandlung von Pertinenzien) deren tatsächliche Voraussetzungen zu bestimmen sind.

Unter den Rechtswirkungen der Pertinenzqualität kommen vornemlich folgende in betracht:

a) unter den Namen der Hauptsache sind im Zweifel die Pertinenzien mitbegriffen. Also, wer die Hauptsache zu leisten hätte (aus Vertrag, Vermächtnis u. s. w.), der würde im Zweifel auch die Pertinenzien mitzuleisten haben, indem der geschäftlich gebrauchte Name der Hauptsache das Zeichen eben dieser mitsammt den zu ihr gehörigen Pertinenzien wäre; vgl. z. B. BE. VI 162 "Ziegelofen" verkauft, sind die Vorräte schon gebrannter Ziegel "als Pertinenzien" mitverkauft, und also mitzuliefern? auch SA. V 153, XX 118, XXII 158, 214, XXVII 2, XXXIII 193.

b) Wer dingliches R. an der Hauptsache (translativ oder konstitutiv) überträgt, mitüberträgt die gleichen Rechte an den nichtgenannten Pertinenzien, also Mittradition und Mitverpfändung derselben, vorausgesezt nur dass kein Vorbehalt gemacht worden. — SA. XXIX 5, XXXIV 183, vgl. XXXII 179; — XXXVIII 305, vgl. BE. IV 11, IX 171, ROHG. XVII 76, RE. VII 75.

c) Okkupation der Hauptsache — Krainz, Syst. d. Oest. Pr.Rs. I S. 322 oben, will zwischen Tradition und Okkupation unterscheiden; jedesfalls ist die praktische Bedeutung der leztern geringer, bezügliche Entscheidungen in den groszen Sammlungen kaum vorhanden. Doch könnte z. B. unter mehren Erbschaftsprätendenten es wol von Wichtigkeit sein, ob die Okkupation einer Hauptsache zugleich als Okkupation der zugehörigen Pertinenzien zu erfassen ist.

d) Rechtliche Verpflichtungen (Baulast), die sich auf die Hauptsache beziehn, bestehn ebenso betreffs der Pertinenzien? — SA. XII 301, XIV 48 (anscheinend im widerspruch zu einander).

h) In gewisser Weise erscheint bei den Römischen res religiosae das Stück Land als Pertinenz des Leichnams. H. z. T. wäre an eingemauerte Statuen und andere gröszere Monumente zu denken: wenn ein Privatverein der ein solches auf Privatland errichtet, dasselbe nachher etwa auf die Stadt oder den Stat übertrüge, müsste der Grund und Boden den es einnimmt mitübergehn.

i) Beil. II.

e) Die Pertinenz nimmt den rechtlichen Charakter der Hauptsache an, so wird insbesondre die bewegliche Pertinenz unbeweglich, von Wichtigkeit z. B. wegen der Besteuerung RE. II 69, XII 65, und steht die auswärts (in Preussen) belegene (auch unbewegliche) Pertinenz unter dem (Braunschweigischen) Lokalrecht der Hauptsache SA. XXI 3.

f) Vindikation der Hauptsache ist zugleich Vindikation aller Pertinenzien, betreffs dieser genügt der Beweis einmal des Rechts an der Hauptsache und zweitens der Pertinenzqualität.

g) Die Pertinenz kommt mit Notwendigkeit in das Eigentum des Herrn der Hauptsache. Es scheint dass gerade diese Fragen die höchsten Gerichte am meisten beschäftigt haben, welche Arten der Verbindung u. s. w. ziehn den Eigentumsübergang, ev. wider Willen der Beteiligten nach sich? kann er ev. durch welche Erklärungen ausgeschlossen werden? Betreffs der Antworten herrscht nichts weniger als Uebereinstimmung; man vergleiche nachstehende Entscheidungen:

in ein Fabrikgebäude eingemauerte u. s. w. Maschinen betreffend, SA. VII 286, XVII 207, XXIX 5, 6, XXXVI 256, XXXVII 89, 286; — BE. IV, 11, VII 270; — RE. II 69, IX 39:

andere mit einem Gebäude verbundene Stücke, SA. XVI 108, XVIII 8 (Oefen); — RE. III 84, vgl. II 70; — vgl. auch ROHG. XVII 76 (Hammerteile bei einem Hammerwerk); Baulichkeiten als Pertinenz des Bodens, SA. IV 101, IX 264, XII 175, XVIII 207, XXXI 113;

ungefällte Bäume und Früchte auf dem Halm, SA. VII 30, XVIII 209, XIX 123; — RE. V 80.

Hieraus erhellt: mit Gewisheit, dass feste und klare Grundsätze für das Recht der Pertinenzien in unserer Praxis nicht bestehn; mit Warscheinlichkeit, dass derartige und zugleich für unsere Lebensverhältnisse ausreichende Grundsätze aus den Quellen des gemeinen Rechts, insonderheit aus den zalreichen einschlägigen Digestenstellen, nicht zu entnemen sind, wozu ausdrücklich bemerkt werden mag, dass nicht wenige der angezogenen Entscheidungen im sorgfältigen Anschluss an die Quellen ausgearbeitet sind. Bevor nun die Gesetzgebung hier einen neuen Boden geschaffen hat, bleibt der Lehre nur die Wal sich zu beschränken auf die Darstellung dieses Zustandes der Prinzipienlosigkeit und der Widersprüche, oder nach Altrömischem Vorbild eine Rechtsbesserung ex aequitate zu versuchen. Will man leztern Weg einschlagen, so ist zunächst die Vorfrage zu beantworten, ob es sich empfielt für jede der so eben a—g, aufgezälten Rfolgen und für noch einige andere (denn die Aufzälung hat durchaus keinen anspruch auf Vollständigkeit), je einen besonderen Tatbestand aufzusuchen: wir bekämen dadurch ein für den Richter schwer, und für das Publikum gar nicht zu übersehendes Recht.

Auf diese Betrachtungen stützen sich die im Text vorangestellten Resultate:

α) Pertinenzien im weitesten Sinne des Wortes, alle diejenigen selbständigen (d. h. ihrer äussern Beschaffenheit nach der Selbständigkeit fähigen) Nebensachen, welche beim rechtlichen Gebrauche des Namens der Hauptsache als mitgenannt zu gelten haben. Pertinenzien dieser Art sind erstlich alle die Sachen welche die Gesetze für solche erklären, zweitens alle die Pertinenzien im e. S. sind, drittens alle welche nach allgemeinen Interpretationsregeln als (sei es nun vom Gesetzgeber oder von den Parteien) mitgemeint anzusehn sind. — Dass überhaupt es Pertinenzien von dieser rechtlichen Qualität gibt, die also als mitverkauft mitvermacht u. s. w. (auch mittradirt? ja, soweit Konsenserklärung one körperliche Gewaltseinräumung ausreicht, z. B. bei longa manu traditio) angenommen werden müssen wo das Gegenteil nicht zu erweisen wäre, wird kaum zu bezweifeln sein; höchstens ob eine relativ so lockere Verbindung genüge, den Ausdruck "Pertinenz" darauf anzuwenden. Ebenso dürften die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen dieses Rechtsverhältnisses nur an einer Stelle bedenklich scheinen: ob die bezüglichen Bestimmungen des Röm. Rs. heute noch durchgehend maszgeben, z. B. fr. 242 pr. de V.S. 50, 16: "malum nauis esse partem, artemonem autem non esse Labeo ait, etc."? Das würde vernünftigerweise erfordern, erstlich dass die Schiffe noch im wesentlichen ebenso getakelt würden wie zu Labeos Zeit, zweitens dass auch die Handelsbräuche nicht wesentlich andere seitdem geworden. One Ketzerei wird man daher den speziellen Bestimmungen neuerer Partikulargesetze (per analogiam) hier grös̈zere Bedeutung für das gemeine Recht einräumen, als den eigentlich gemeinrechtlichen insonderheit Römischen, wie dies vor Andern schon Puchta a. a. O. N. k, hervorgehoben hat:

> Diese Prinzipien sind maszgebend, nicht das wörtliche der einzelnen Entscheidungen die sich im Röm. R. vorfinden, und auf welche Sitte und Lebensart bestimmenden Einfluss äussert.

β) Pertinenzien im engen S., diejenigen Pertinenzien im w. S. welche im Zweifel als in dem Eigentum des Herrn der Hauptsache stehend zu gelten haben. Derartige Sachen werden im Zweifel stets als mittradirt und mitokkupirt gelten, überhaupt unter den oben b—f, aufgefürten Regeln stehn, insonderheit muss die Vindikation der Hauptsache dieselben miteinbegreifen, und es genügt zu dem betreffs ihrer zu fürenden Eigentumsbeweis der doppelte Nachweis, dass der Vindikant Herr der Hauptsache, und dass diese Sachen Pertinenzien im e. S. der Hauptsache, wogegen dem Beklagten (Besitzer) der Nachweis eige-

nes Rechtes an denselben Sachen zustünde. Diese Bestimmung der rechtlichen Bedeutung der Pertinenzqualität ist verhältnismäszig selten ausdrücklich vorgetragen, sie liegt aber sehr vielen Entscheidungen zu grunde. Es steht über allem Zweifel, dass nach Römischem wie nach heutigem Brauche wer den Fischteich vindizirt nicht das Eigentum an jedem einzelnen Fische nachzuweisen hat, auch wenn Beklagter gerade dieses bestreitet; desgleichen der Vindikant des Hauses nicht an den einzelnen "Fensterladen, Winterfenstern, Oefen, Löschgeräten" u. s. w. Fast all die oben zu g, angefürten Entscheidungen bewegen sich um die Frage, ob Sachen die sich in dem tatsächlichen Verhältnisse zur Hauptsache befinden, allemal dem Herrn der Hauptsache gehören, oder ob der Nachweis selbständiger Rechte an ihnen zulässig, m. a. W. ob das Recht des Herrn der Hauptsache nur ein präsumptives ist. — Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Pertinenzqualität i. e. S. nach allen Seiten hin befriedigend festzustellen, ist wegen des bestehenden Widerstreits der Meinungen untunlich. Die Abgrenzung nach der einen Seite gibt relativ überzeugend RE. IX 29: "die Pertinenzqualität . . . kann keineswegs dahin füren, entgegen dem ausdrücklichen Vorbehalt der Kontrahenten das Eigentum der Pertinenz kraft rechtlicher Notwendigkeit auf den Eigentümer der Hauptsache zu übertragen. Einen solchen Erfolg kann vielmehr nur diejenige Verbindung einer Sache mit der andern haben, durch welche die eine ihre selbständige Existenz gänzlich verliert und integrirender Teil der andern wird". Danach lassen Pertinenzien von Stücken der Hauptsache sich leidlich unterscheiden. Andererseits dürfte für die Abgrenzung von anderen Pertinenzien im w. S., insoweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften eingreifen, am meisten ankommen auf die für Dauer hergerichtete Kohärenz, demnächst auf andere äussere Verhältnisse (z. B. bei ausgenommenen Doppelfenstern, Fensterläden) welche erkennen lassen, dass eine dauernde Zusammengehörigkeit der Sachen beabsichtigt war. Hiezu die keineswegs sämmtlich mit einander stimmenden Entscheidungen, betr. in Gebäude eingemauerte Sachen, zumeist Maschinen, SA. VII 286, XVI 108, XVII 207, XVIII 8, XXIX 5, 6, XXXIV 193 (Kloset, Wasserleitung), XXXVI 256, XXXVII 89, 286; BE. IV 11, VII 270; RE. II 60, IX 39, auch II 70 (Dekorationsstücke), III 84 (Marmortafeln und dergl.);
ausgenommene Doppelfenster SA. XXXIII 193;
Hammerteile als Pertinenz des Hammerwerks ROHG. XVII 76;
Coupons und Dividendenscheine bei Wertpapieren, SA. XXVII 2 (ROHG.), XXXII 179;
ein Grundstück als Pertinenz eines andern, SA. V 153, XX 118, XXI 3, XXII 214; — Einfluss der Zuschreibung im Hypotheken- oder Grundbuch BE. IX 171, Bo. I 62.

γ) Scharf zu betonen ist, da Verwechselungen auch in Entscheidungen höchster Gerichte eingelaufen sind, der Gegensatz von Pertinenzien, d. i. Sachen die ihres äusseren Verhaltens wegen für Eigentumsstücke des Herrn der Hauptsache gehalten werden, und anderen Sachen die wirklich im Eigentum dieses Herrn stehn und von ihm irgend wie mit der Hauptsache in nebensächlichen Zusammenhang gebracht werden. Denn die Pertinenzien können auch nicht im Eigentum des Herrn der Hauptsache stehn vgl. RE. IX 39, und jene dem Herrn eigentümlich zugehörenden Nebensachen können auch Nichtpertinenzien sein, wie denn z. B. Bücherschränke und Repositorien nicht zu den Pertinenzien einer Bibliothek gerechnet zu werden pflegen, auch wenn sie dem Herrn derselben eigentümlich zugehören.

δ) Allemal sind Nichtpertinenzien diejenigen Stücke (Bestandteile), die in so innigem Zusammenhange mit der Hauptsache stehn, dass bevor dieser gelöst ist, sie mit rechtlicher Notwendigkeit die Rstellung eben der Hauptsache teilen; einige Schwenkungen der älteren Praxis dürften nach den reichsgerichtlichen Entscheidungen, RE. IX 39, Bo. I 110, beseitigt sein. Uebrigens gehören hieher:
SA. VII 30, XVIII 209, XIX 123, betr. noch ungefällte Bäume,
SA. XXIV 209, Früchte auf dem Halm;
SA. XVIII 207, XXXI 113, Baulichkeiten Bestandteil des Grundstücks;
SA. IV 101, vgl. IX 264 die einzelnen Stockwerke eines Hauses.
An solchen Bestandteilen kann also für die Dauer der Verbindung keinem Andern Eigentum Pfandrecht oder Niessbrauch eingeräumt werden; wol aber kann der Eigentümer obligatorisch verpflichtet sein nach der Trennung die Stücke (als res futurae) Andern zu überlassen; auch können die Andern berechtigt werden, die entscheidende Trennung (Fällen der Bäume, Einbringen der Ernte, Abbruch des Gebäudes) selber vorzunemen; das dingliche Recht der Andern kann alsdann (mit Analogie von Emfyteuse und Ususfrukt) mit der Trennung selber zur entstehung gelangen; hätten aber Dritte, nach der Einräumung des persönlichen Rechts an die Andern und vor der das dingliche Recht derselben schaffenden Trennung, dingliches Recht (Eigentum Pfandrecht Niessbrauch u. s. w.) an der ganzen Sache, und folgeweise an allen Bestandteilen erworben, so gehn diese dinglichen Rechte der Dritten auch nach der Trennung den Rechten der Andern an den abgetrennten Stücken vor.

Beilage II. — Verschiedentlich ist geleugnet dass Rechte Pertinenzien sein können, vergl. Böcking Pand. I 81 N. 3, Stobbe D. Pr.R. I 65 I, unweigerlich richtig sobald man an der Definition festhält, "Pertinenzien sind Sachen die u. s. w."

Zudem scheint es inelegant, in Einen Begriff so heterogene Dinge wie körperliche Sachen und Rechte zusammenzufassen. Andererseits tritt gerade in der neuesten Praxis eine gewisse Neigung hervor, auch Rechte bei den Pertinenzien unterzubringen, vgl. RE. VII 75, XII 65, auch I 132, 141, Bo. I 61. Hiegegen dürfte sehr wenig zu erinnern sein, sobald man Pertinenzsachen und Pertinenzrechte auseinanderhält: P.sachen welche die rechtlichen Schicksale ihrer Hauptsache zu teilen pflegen; P.rechte welche ihren Hauptrechten änlich folgen. Gleichwol wird man keine vollständige Gleichheit der beiden Verhältnisse annemen dürfen: stets kann das Hauptrecht ebenso wie die Hauptsache one Pertinenzien für sich bestehn; desgleichen können Sachen die Pertinenzien sein können regelmäszig auch als Nichtpertinenzien existiren, wogegen manche Pertinenzrechte der Selbständigkeit stets unfähig sind; hat eine Hauptsache Pertinenzsachen im gefolge, so erzeugt das äussere Verhalten dieser zu jener gewisse Präsumptionen (vgl. Beil. I); zwischen dem Hauptrecht und seinen Pertinenzrechten gibt es kein äusseres Verhalten, keine Präsumptionen, besteht ein Pertinenzverhältnis hier so ist der Herr des Hauptrechts allemal Herr des Pertinenzrechts. Unter den Pertinenzrechten werden sich zwei Hauptklassen unterscheiden lassen: die s. g. subjektiv dinglichen, wo die Berechtigung an ein sachliches Medium oder vielmehr an das Recht gebunden ist als dessen Objekt dies Medium erscheint (vgl. oben § 19 Beil. III); und die gemeinen accessorischen Rechte Zinsen Pfandrechte Bürgschaften u. s. w. (vgl. § 29 B.). Ob eine weitere Ausbildung des Begriffs der Pertinenzrechte sich verlonen würde, mag dahingestellt bleiben.

Sachen unter maszgebender Bestimmung.

§ 75.

Das allgemeine Tauschgut, Geld[a]).

Ar. 205. Bz. (2) II 290. Ke. 47, 247. Pu. 38. Sa. O. I 40—48. Si. II 85. Va. I 68, III 510. Wä. I 59. II 171. Wi. II 256.

Die Einfürung allgemeiner Tauschgüter gehört zu den nützlichsten Taten die dem menschlichen Geiste entsprossen.

[a]) Th. Mommsen, Gesch. d. Röm. Münzwesens — G. Hartmann, üb. d. rechtl. Begriff des Geldes u. d. Inh. d. Geldschulden [68] — Goldschmidt, Hdb. d. HandelsRs. (1) I 2, § 91—101. — Knies, d. Geld und Kredit (2) I Das Geld [85].

Kuntze, d. L. v. d. Inhaberpapieren [57] § 96—103. — Bekker, d. Geldpapiere, Jb. d. gem. D. Rs. I 9 u. 12 [57] — Ders., d. Coupons-

Geld (pecunia)[b]) im weitesten Sinne alle Sachen, denen innerhalb eines abgeschlossenen Personenkreises die Bedeutung solches allgemeinen Tauschgutes zukommt; in einem engeren Sinne, mit der Bestimmung als Tauschgut zu dienen ausgeprägte Metallstücke (Münzen); im engsten Sinne (Wärung, étalon, standard) nur dasjenige Münzgeld, dem das Recht volle Zalkraft beigelegt hat[c]). Man unterscheidet unter dem Münzgeld, Kurant und Scheidemünze[d]), und unter dem z. Z. gebräuchlichen Gelde im w. S., Metallgeld und Papier[e]), und pflegt neben das wirkliche Geld die Geldsurrogate zu stellen[f]). Rechnungsgeld sind keine real vorhandenen Sachen, sondern gedachte Geldstoffeinheiten[g]).

Nichts ist an sich Geld (gleichviel in welchem S.); alle Sachen die als Geld umgehn, haben diese Geltung durch menschliches Zutun[h]), entweder (produktive) Anerkennung von

processe d. Oest. EB.gesellschaften [81], § 12—15. — G. Hartmann, intern. Geldschulden, Arch. f. d. c. Pr. N. F. XV 6.

b) Dies Wort kommt in den Quellen in noch weiterem Sinne vor, für den wir "Geld" nicht zu gebrauchen pflegen, vgl. fr. 5 pr., 97, 178 pr., 222 de V. S. 50, 16.

c) Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 1069.

d) Bei denen erklärtermaszen der Metallwert erheblich geringer ist als der Nennwert, Goldschm. 1098—99.

e) Die Lehre von den Geldpapieren und dem Papiergeld gehört ins Obligationenrecht; einstweilen Goldschm. a. a. O. § 107.

f) Die Grenze zwischen "Geld" und "Geldsurrogaten" ist augenblicklich nicht mit völliger Sicherheit zu bestimmen, Papiergeld one Zwangskurs wie die Deutschen Reichskassenscheine, und Banknoten mit Zwangskurs, selbst Papiergeld mit Zwangskurs, darf der Eine auf diese und der Andre auf die andre Seite stellen, jenachdem mehr auf die tatsächliche Beschaffenheit dieser Sachen, oder auf ihre Bestimmung und rechtliche Behandlung gesehn wird; doch scheint sich eine möglichst knappe Eingrenzung wenigstens des Wärungsbegriffes zu empfelen.

g) Hamburger Mark Banko und änliches, vgl. Goldschm. § 106. Der Ausspruch "Rechnungsgeld ist Metallgeld" lässt sich verteidigen und angreifen: ist Rechnungsgeld überhaupt "Geld"? es ist Wertmasz, Masz einer in Edelmetall auszufürenden Leistung, aber es ist nicht Tauschgut, einfach deshalb nicht, weil es real gar nicht existirt.

h Woraus aber keineswegs zu folgern, dass alle Sachen gleich-

schon vorhandenem[i]), oder Herstellung mit der Bestimmung Geld zu werden[k]). Diese Herstellung sezt das Dasein von Rechtsnormen, jezt regelmäszig Gesetzen[l]) voraus, die den Münzfusz[m]) feststellen, d. i. das Wärungsmetall und die Normaleinheit, dem entsprechend die einzelnen Münzen[n]) (Haupt-,

mäszig geeignet seien zu Geld gemacht zu werden. Das allgemeine Tauschgut muss denjenigen, unter denen es umgehn soll, wertvoll scheinen durch seine eigene Beschaffenheit oder durch die Ansprüche die es wider den Ausgeber schafft; an sich wertlose oder minderwertige Sachen können die Funktionen des Geldes normal erfüllen nur so lange sie von dem festen Kredit des Ausgebers getragen werden.

i) Muscheln, Pelzwerk, Vieh, ungeprägtes Metall (Wägegeld) u. s. w.; vgl. Knies, a. a. O. S. 11 f.

k) H. z. T. Ausprägung; diese erfordert zunächst dreierlei: 1. Beschaffung des Metalls vom vorgeschriebenen Mischungsverhältnis, 2. Abgrenzung der Stücke in der vorgeschriebenen Grösze (Gewicht), 3. Ausstattung mit bleibenden Abzeichen, welche den Inhalt des Stückes (Qualität und Quantität des dazu verwanten Metalls) offiziell kund tun.

l) D. R. Verf. 4: "Der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

3. die Ordnung des Masz- Münz- und Gewichts-Systems, nebst Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundirtem und unfundirtem Papiergeld".

m) 2. MünzG. v. 9. 7. 73; über die älteren und fremden Münzfüsze Goldschmidt a. a. O. § 101.

n) RG. betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen v. 4. 12. 71:

§ 1. Es wird eine Reichsgoldmünze ausgeprägt, von welcher aus einem Pfunde feines Goldes 139½ Stück ausgebracht werden.

§ 2. Der zehnte Teil dieser Goldmünze wird "Mark" genannt und in hundert "Pfennige" geteilt.

§ 3. Ausser der Münze zu 10 M. sollen ferner ausgeprägt werden: RGmünzen zu 20 M. von welchen aus 1 Pf. f. G. 69¾ St. ausgebracht werden.

§ 4. Das Mischungsverhältnis d. RGmünzen wird auf $^{900}/_{1000}$ Gold und $^{100}/_{1000}$ Kupfer festgestellt. — Es werden demnach 125,55 10M.St., und 62,775 20M.St. je 1 Pf. wiegen, u. s. w.

RMünzG. v. 9. 7. 73: — A. 1. An die Stelle der in Deutschland geltenden Landeswärungen tritt die Reichsgoldwärung. Ihre Rechnungseinheit bildet die Mark (Rges. v. 4. 12. 71).

A. 2. Ausser den im G. v. 4. 12. 71 bezeichneten RGmünzen sollen ferner ausgeprägt werden RGm. zu 5 M. [279 auf 1 Pf. f. G.].

A. 3. Ausser den RGmünzen sollen als Rmünzen, und zwar

1. als Silbermünzen 5 M.- 2 M.- 1 M.- 50 Pf.- und 20 Pf.-Stücke,

Teil- und Doppelmünzen), deren Feingehalt und durch den Zusatz der Legirung bewirktes Rauhgewicht (Korn und Schrot)[o]), jenachdem auch den Schlagschatz die Felergrenze (Remedium)[p]) und das Passirgewicht[q]). Die Ausprägung meist durch Statsanstalten, aber häufig auch auf Verlangen und Rechnung von Privaten[r]). — Sachen die zu Geld gemacht sind, hören darum

2. als Nickelmünzen 10 Pf.- und 5 Pf.-Stücke,
3. als Kupfermünzen 2 Pf.- und 1 Pf.-Stücke

nach Maszgabe der folgenden Bestimmungen ausgeprägt werden.

§ 1. Bei Ausprägung der Silbermünzen wird das Pfund feines Silbers in 20 5M.Stücke, 50 2M.St., 100 1M.St., 200 50Pf.St. und in 500 20Pf.St. ausgebracht, u. s. w.

o) Vgl. Goldschm. S. 1080 f.

p) Rges. v. 4. 12. 71 § 7 . . . Soweit eine absolute Genauigkeit bei dem einzelnen Stücke [sc. bei der Ausprägung desselben] nicht innegehalten werden kann, soll die Abweichung in Mehr oder Weniger im Gewicht nicht mehr als $2^1/_2$ Tausendteil seines Gewichts, im Feingehalt nicht mehr als $^2/_{1000}$ betragen. — Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 1081.

q) Ebenda § 9: RGmünzen deren Gewicht um nicht mehr als $^5/_{1000}$ hinter dem Normalgewicht zurückbleibt (Passirgewicht) und welche nicht durch gewaltsame oder gesetzwidrige Beschädigung am Gewicht verringert sind, sollen bei allen Zalungen als vollwichtig gelten. RGM. welche das Passirgewicht nicht erreichen und an Zalungsstatt von den Reichs- Stats- Provinzial- oder Kommunalkassen, sowie von den Geld- und Kreditanstalten und Banken angenommen worden sind, dürfen von den genannten Kassen und Anstalten nicht wieder ausgegeben werden.

Die RGM. werden wenn dieselben infolge längerer Zirkulation und Abnutzung am Gewicht soviel eingebüszt haben, dass sie das Passirgewicht nicht mehr erreichen, für Rechnung des Reichs zum Einschmelzen eingezogen. Auch werden dergleichen abgenuzte Goldmünzen bei allen Kassen des Reichs und der Bundesstaaten stets voll zu demjenigen Werte, zu welchem sie ausgegeben sind, angenommen werden.

r) RMünzG. A. 12: "Privatpersonen haben das Recht auf denjenigen Münzstätten, welche sich zur Ausprägung auf Reichsrechnung bereit erklärt haben, 20M.Stücke für ihre Rechnung ausprägen zu lassen. Die für solche Ausprägungen zu erhebende Gebür wird vom Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrats festgestellt, darf aber den Betrag von 7 M. auf das Pf. fein Gold nicht übersteigen". Aenliche Bestimmungen in andern Münzordnungen, vgl. Goldschm. § 102 zu N. 28.

nicht auf dasjenige zu sein was sie onehin sind[s]); sie verlieren den Geldcharakter durch Akte der Gesetzgebung, Ausserkurssetzung[t]) (verwant Devalvation)[u]), desgleichen durch Einschmelzen oder sonstige Zerstörung ihrer äusseren Kennzeichen; nicht durch Export über die Grenzen des Geltungsgebiets hinaus[v]).

Naturgemäsz sind die zum allgemeinen Tauschgut und Zirkulationsmittel[w]) erhobenen Sachen (Geld)[x]) auch allgemein als Wertmesser benuzt, und als Repräsentanten aller andern zum austausch stehenden Güter betrachtet worden, ebenso wie diese als Repräsentanten der entsprechenden Geldquantitäten. Die wiederholten Vergleichungen aller andern Werte mit dem des Geldes, und die hieraus ersichtlichen Wertschwankungen der andern Güter, ergeben für das Geld den Schein einer Wertkonstanz die in Wirklichkeit nicht besteht[y]).

Zu den Geldtauschgeschäften[z]) sind frühzeitig die Geldleihegeschäfte gekommen, und neben die aus diesen beiden

[s]) Selbstverständlich, aber ausdrücklich zu bemerken weil es nicht selten übersehn wird, und für die Behandlung von Geldobligationen insonderheit beim Wärungswechsel ausschlaggebend ist; vgl. Couponsproc. § 13, bes. S. 95 f.

[t]) Vgl. RMünzG. A. 8: Die Anordnung der Ausserkurssetzung von Landesmünzen one Feststellung der für dieselbe erforderlichen Vorschriften erfolgt durch den Bundesrat. Dem gemäsz Verordnung v. 6. 12. 73, v. 22. 1. 74, v. 7. 3. 74 u. s. w. — S. auch Goldschmidt S. 1138.

[u]) Goldschmidt S. 1139.

[v]) Deutsches Wärungsgeld in der Schweiz gilt dort freilich nicht als Wärung, wol aber sobald es wieder nach Deutschland zurückgebracht ist.

[w]) Jedes allgemeine Tauschgut hat in sich s. z. s. den Beruf zum Zirkulationsmittel. Um denselben zu erfüllen, müssen die einzelnen Tauschstücke körperlich leicht transportabel, und rechtlich leicht zu erwerben sein. Aus diesen Gründen sind Geldpapiere oft bessere Zirkulationsmittel als das gemünzte Geld; vgl. Beil. III und DHGB. 306. 307.

[x]) Vgl. Beil. I.

[y]) Beil. II.

[z]) "Geldtauschgeschäfte" = Tauschgeschäfte bei denen, wie bei Kauf und Miete, von der einen Seite Geld zu leisten ist.

hervorgehenden Verpflichtungen hat das Recht vielleicht ebenso früh andere gestellt[aa]) die unabhängig vom Willen der Beteiligten auf Geld gehn, bald von der Entstehung der Obligation an[bb]), bald nachdem die ursprüngliche Obligation einer Wandelung[cc]) unterlegen. Mit der Anname von Geldobligationen zugleich musste[dd]) die Zalkraft des Geldes im allgemeinen anerkannt werden; neueres[ee]) Ursprungs aber ist der den Gläubiger treffende Rechtszwang (Zwangskurs)[ff]), gewisse

aa) Vgl. auch Knies a. a. O. S. 214 f.

bb) Obligationes ex delicto, gesetzliche Alimentationsansprüche u. s. w.

cc) Insonderheit wo durch irgend welche Schuld des Pflichtigen die ursprünglich geschuldete Leistung unmöglich geworden wäre. Im klassischen Römischen R., zudem überall wo zur Klage geschritten wird, und diese zu einer Verurteilung (condemnatio pecuniaria) fürt. Freilich sind die Römer sehr geneigt, diese allezeit auf Geld gerichtete a. iudicati eher als neue an die Stelle der eingeklagten tretende Obligation, denn als blosze Umgestaltung von eben jener zu erfassen. Auch bei uns kann eine Geldforderung in der Exekutionsinstanz entstehen, vgl. RCPO. 773—78.

dd) Der Satz "Geld ist das allgemeine Zalungsmittel", Goldschm. S. 1067, vgl. auch Knies a. a. O. S. 211—23, ist nicht ganz zutreffend: zu zalen mit Geld sind nur die Geldobligationen, bei allen andern ist die Befriedigung des Gläubigers durch Geld "in solutum datio". Die scheinbare Richtigkeit jenes Satzes beruht darauf, dass so viele Obligationen von vornherein auf Geld gehn, noch mehre nachträglich zu Geldobligationen werden (vgl. N. cc,). Dass für alle diese das Geld Zalkraft besizt, entspricht nur der allgemeinen Regel, Leistung des Geschuldeten ist Zalung (solutio). Dagegen bedurfte es besonderer rechtlicher Bestimmungen um da, wo verschiedene Geldarten umgehn, festzustellen, welche von diesen das eigentliche Geld (Wärung) vom Gläubiger bei Vermeidung der Folgen der Mora anzunemen sei (N. ee—gg,).

ee) Er sezt voraus Prägegeld in verschiedenen Sorten die nebeneinander umgehn, und das Bewusstsein dass hier eine Auswal zu treffen, nicht allen gleiche Kraft zu verstatten ist. Ueber die Anfänge der Wärungsbildung in Rom und im Fränkischen Reich Goldschm. S. 1122.

ff) Ueber die verschiedenen Arten des Zwangskurses Goldschm. § 104, bes. S. 1119—20. — Bei Wi. II 256 S. 28 findet sich betreffs des Zwangskurses zum Kurswert ein seltsamer Widerspruch. Im Text: "Zu welchem Werte muss der Gläubiger die Münzsorte nemen, welche er annemen muss (=Zwangskurs)? Wärungsmünzen zu ihrem Nenn-

Arten des umlaufenden Geldes zum vollen Nennwert[gg]) anzunemen. Wo dieser Zwang nicht eintritt, können statt des Nennwerts der Metallwert[hh]) und der Kurs- oder überhaupt der Handelswert[ii]) über die geschäftliche Behandlung des Geldes entscheiden.

Abgesehn von der Regulirung der Zalkraft hat das Recht für verschiedene Geldgeschäfte besondere Regeln entwickelt[kk]), und die Singularsuccession in das Eigentum am Gelde, als dem gebräuchlichsten Zirkulationsmittel erleichtert[ll]).

Beilage I. — Nicht unrichtig Knies a. a. O. S. 150: der Wert der wirtschaftlichen Güter wird nicht durch "das Geld", durch "die Geldstücke", sondern durch den Wert des Geldes, durch das Wertquantum in den bezüglich ihres Gewichtes bestimmten Geldstücken gemessen.

Nicht die körperlichen Sachen die wir Geld heissen sind Wertmesser oder Tauschgut, sondern die Beziehungen zu diesen Sachen. Die Sache an sich ist nicht nutzbringend vorteilhaft

wert, andere Münzen zu ihrem Kurswert", dagegen in N. 21: "Zwangskurs nicht zu einem bestimmten Werte wäre keiner".

gg) RMünzG. 14 § 1: "Alle Zalungen . . . sind vorbehaltlich der Vorschriften in A. 9, 15, und 16 in Reichsmünzen zu leisten".
A. 9: "Niemand ist verpflichtet Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als 20 M., und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als 1 M. in Zalung zu nemen" u. s. w.
A. 15: "An stelle der Reichsmünzen sind bei allen Zalungen bis zur Ausserkurssetzung anzunemen:
1. im gesammten Bundesgebiet an stelle aller Reichsmünzen die Ein- und Zweitalerstücke deutschen Gepräges, unter Berechnung des Talers zu 3 M."
u. s. w.

hh) Vgl. Goldschm. § 101—2. Der Metallwert bestimmt unter nicht ganz abnormen Verhältnissen das Minimum des Handelswerts einer Münze.

ii) Vgl. Goldschm. § 103.

kk) So bildet sich in Rom zuerst (Zeit des Wägegeldes) die Gruppe der Geschäfte "quod per aes et libram geritur", Kauf und Miete sondern sich als Konsensualkontrakte aus der Menge der übrigen Tauschgeschäfte (vgl. fr. 1 de C. E. 18, 1), a. de certa pecunia credita, a. de pecunia constituta, SC. Macedonian.: "placere ne cui qui filio familias mutuam pecuniam dedisset etc." (cf. fr. 1 pr. de SC. Mac. 14, 6), u. s. w.

ll) Beil. III.

wertvoll, sondern die Beziehung zu der Sache, die Herrschaft (irgend welcher Art) über dieselbe; das gilt für alle andern gerade ebenso wie für das Geld. Sprechen wir vom "Wert der Sache", so meinen wir den "Wert der Herrschaft über die Sache"; deshalb können wir Forderungen, iura in re aliena, Autorrechte u. s. w. gegen Geld (d. h. gegen Rechte am G.) tauschen so gut wie andere Sachen (d. h. wieder das Recht und zwar das volle Recht = Eigentum an diesen anderen Sachen). Recht wird gegen Recht getauscht; der Wert des einen Rechts mit dem des andern Rs. gemessen. Der ungenaue Sprachgebrauch erklärt sich bei uns, wie das "res" der Römer für Eigentum an der Sache.

Beilage II. Knies a. a. O. S. 398:

> Meines Erachtens wenigstens ist schon für die Handhabung eines gesetzlichen Zalungsmittels ebenso unvermeidlich wie die Geltung eines gesetzlichen Wertmaszes und Preismaszstabes auch die rechtsgiltige Anerkennung des Landesgeldes als Wertbewarers durch die Zeit hindurch und der legalen Wertkonstanz dieses Landesgeldes.

Sechs Seiten nachher, Anm. 1, findet sich dann, dass Ich die "nicht miszuverstehenden" Ausfürungen meines verehrten Kollegen wol nicht gelesen, als ich Couponsproc. S. 103 f. mich dawider erklärt. Gelesen hatte ich damals was in der ersten Auflage gestanden, und gelesen habe ich jezt was in der zweiten steht, muss aber bekennen das Gelesene wol nicht verstanden zu haben, da ich von der Richtigkeit des voraufgestellten "Erachtens" bis zur Stunde nichts weniger als überzeugt bin. — Die Warnemungen mancher Einzelheiten aus der Wirksamkeit des Geldes sind auf der Landstrasze zu machen; zwängt man dieselben in Formeln, so läuft man (Gesetzgeber so gut wie Schriftsteller und Dozenten) gefar nachträglich aus den Formeln mehr herauszulesen als wargenommen und wahr ist; dahin gehört "Geld ist der allgemeine Wertträger und Wertbewarer" vgl. Goldschm. S. 1066—67. Auch "Geld als Repräsentant aller anderen Wertstücke" will mit vorsicht benuzt werden.

Beilage III. — Die Vorschriften des Römischen Rs. über den Eigentumserwerb an Geld sind entweder nie scharf begrenzt gewesen, oder uns nur mangelhaft überliefert. Auch gutgläubiger Besitzerwerb des nicht gestolenen Geldes gibt kein Eigentum, es kann usukapirt werden: fr. 67 de I. D. 23, 3. Dem entsprechend dass von der Vindikation und überhaupt dinglichen Verfolgung des Geldes gar nicht selten die rede ist, z. B. fr. 11 § 2, fr. 14, fr. 31 § 1, cf. fr. 19 § 1 de R.C. 12, 1, fr. 46 de cond. ind. 12, 6, fr. 14 § 1 de solut. 46, 3, c. 8 depos. 4, 34; womit denn auch die Möglichkeit Geld zu kommodiren

schönstens harmonirt, fr. 4 commod. 13, 6, cf. fr. 28 de usufr. 7, 1. Die Vindikation geht wie immer gegen jeden Dritten, fordert aber Nachweis des Daseins, folglich der Identität der einzelnen Stücke, § 2 I. quib. al. l. u. n. 2, 8: .. "sicubi exstent", ebenso fr. 11 § 2, 31 § 1 de R. C., fr. 24 § 2 de reb. a. i. 42, 5. Einigermaszen vereinigungsbedürftig steht diesen gegenüber fr. 78 de solut.:

> si alieni nummi inscio uel inuito domino soluti sunt, manent eius cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri qui accepit in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum eo qui dedisset furti competeret.

Offenbar ist diese Entscheidung dem referirenden Javolen noch nicht ganz geläufig, und wenigstens betreffs der a. furti auffällig: wenn der Geber mala f. gehandelt, warum bedarf es erst der mixtio um dem Dominus wider ihn diese Klage zu geben, das Interesse von D. war ja doch schon verlezt? nach dem Wortlaut aber wäre die Klage auch gegen den b. f. Geber begründet, was geradezu undenkbar. Was sagt nun also: "si mixti essent, ita ut discerni non possent"? ms. Es. dass dieser Fall dem "non exstare" beizuzälen, was vor dem Juristen auf den die libri Gaii wiesen Niemand bemerkt haben mochte. Es ist nicht gesagt dass der Mischende Eigentümer werde, auch nicht dass der Erwerbende selber gemischt haben müsse; die Vindikation cessirt weil ihr Objekt nicht mehr zu präzisiren ist, und das Eigentum des alten Herrn hört auf wirksam zu sein, weil es seinen Vindikationsschutz verloren hat. Ich wäre hiernach geneigt den Gajanischen Satz restriktiv zu interpretiren, beispielsweise: 100 nummi des A sind von dem besitzenden E mit 5 eigenen zusammengeschüttet, bei keinem einzelnen Stück ist zu sagen ob es dem A oder dem E gehöre, aber von dem ganzen Haufen gehören 100 dem A; ich gebe ihm die Vindikation — E hat 100 n. des A mit 50 n. des B vermischt, im Fache liegen nun 150 ununterscheidlich; Vindikation des A und des B nach Analogie von fr. 3 § 2, fr. 5 pr. de R.V. 6, 1 — in beiden vorgedachten Fällen habe E von dem vermischten Gelde je 20 n. ausgegeben, auch hier würde ich im ersten Falle Vindikation des A auf 85 n., im zweiten Vindikation von A und von B auf 130 n. unter verhältnismäsziger Reduktion beider Ansprüche zulassen. Es leuchtet ein dass diese Entscheidungen vornemlich beim Konkurs des E Bedeutung erlangen müssten.

Das "consumere" der Geldstücke nimmt dem bisherigen Eigentümer so wenig sein Recht an denselben, wie es selbstverständlich den Konsumenten zum Eigentümer macht; bona fide vorgenommen aber wirkt es als Bereicherung des Konsumenten, und jenachdem begründet es eine neue Forderung (condictio)

wider denselben, oder tilgt eine solche (liberatio) die der Konsument gehabt, vgl. § 2 I. quib. al. lic. u. n. 2, 8, fr. 11 § 2, 19 § 1 de R. C. 12, 1, cf. fr. 14 eod., fr. 14 § 8, fr. 17, 94 § 2 de sol. 46, 3; hat die Konsumption aber mala fide stattgefunden, so wird auf die a. ad exhibendum wider den Konsumenten verwiesen § 2 I. quib. al. l. u. n., fr. 11 § 2 de R. C. Beim "consumere" wird durchgängig zuerst und vielleicht ausschliesslich an das wiederausgeben des Geldes zu denken sein.

Alles in allem erscheint nach diesen Quellenaussprüchen die Behandlung des Geldes von der anderer vertretbarer Sachen nicht so weit abzuliegen, wie gewönlich angenommen wird. Dahingegen wird das Bedürfnis der Gegenwart, den Eigentumserwerb an Geldstücken zu erleichtern, sich kaum verkennen lassen. Jedesfalls gilt DHGB. 306 auch für Geld, und es dürfte der Satz auch ausserhalb des Gebiets des Handelsrechts bald unumgänglich werden, dass gutgläubiger Erwerb von Geldstücken (analog DHGB. 307) freies Eigentum an denselben sofort gibt, one Rücksicht auf das "discerni posse"; vgl. Goldschmidt, § 105 zu N. 10—12.

Dem gemeinen Verkehre entzogene Sachen.

§ 76.

Die Römischen Res extra commercium[a]).

Ar. 49. Ba. 46. Bz. (2) I 125—28, (1) 233. De. I 69—73. Ke. 48. Pu. 35—35a. Se. I 57. Si. I 40. Va. I 63—4, 66. Wä. I 60. Wi. I 147—47.

Das klassische Römische Recht stellt den Gegensatz "res diuini iuris" — "res humani iuris" vorauf[b]); alle "R. diuini iuris"[c]) sind "extra commercium"[d]), dagegen zerfallen die "R. humani iuris" in "publicae R." und "priuatae R.", leztere sind regelmäszig "in commercio".

Bei den R. diuini I. scheiden sich:

R. sacrae, "diis superis consecratae"[e]), dem Gottesdienst durch

a) TT. Dig. de diuisione rerum et qualitate 1, 8, de religiosis 11, 7; T. Cod. de religiosis 3, 44; pr. 10 I. de R. D. 1, 2 Gai. 2 § 1—11. — Böcking Pand. I § 68—72.

b) Gai. 2 § 2: "summa itaque rerum diuisio . . . nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani".

c) Gai. 2, 9: "quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est".

d) Ueber die Ausdrücke "R. in commercio — extra commercium", "R. quae in nostro sunt patrimonio uel extra nostrum patrimonium habentur" Böcking a. a. O. § 68, und § 67 N. 4.

besonderen Akt (consecratio)[f] geweiht, und ebenso durch besondern Akt (profanatio)[g] dem gemeinen Verkehr wiederzugeben;

R. religiosae, "diis Manibus relictae", die Begräbnisstätten, wo Leichnam oder Asche beigesetzt[h]) sind, bei zerstückeltem Leichnam wo der Kopf[i]) ruht;

R. sanctae, nur "quodammodo diuini iuris"[k]), befriedete Sachen die, wie Mauern und Tore, besonderen Rechtsschutz geniessen[l]).

R. publicae sind nur dann extra commercium wenn sie zugleich "publico usui destinatae" sind, gleichviel übrigens ob sie dem Römischen State oder einzelnen Stadtgemeinden zugehören[m]).

e) Gai. 2 § 3—5, § 8 I. de R. D. 2, 1, fr. 6 § 2, 3, fr. 9 de D. R. 1, 8. — Pernice, z. Röm. Sacralrecht I (Sitz.-Ber. d. Akad. 85, LI).

f) Gai. 2 § 5: "sed sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est"; dazu Böcking a. a. O. § 69c. Genaueres über "dedicatio" und "consecratio" des Römischen Sakralrechts bei Pernice a. a. O. S. 1150—55; Ueber das kanonische und heutige Recht Wappäus z. L. v. d. dem Rechtsverkehr entzog. Sach. [1867], S. 49—73, Bz. (1) S. 1046 f.

g) Vgl. Böcking a. a. O. I § 69 d,.

h) § 9 I. de R. D. 2, 1, fr. 2 § 5, fr. 40 de relig. 11, 7, c. 10, 14 de relig. 3, 44.

i) Fr. 44 de relig. 11, 7. — Konsequent dem dass der Platz auf dem eine Leiche nur vorläufig beigesezt, fr. 40 eod., und der auf welchem ein Kenotafium errichtet worden ist, fr. 42 eod., profan bleiben.

k) Gai. 2 § 8; § 10 I. de R. D. 2, 1; fr. 9 § 3, fr. 11 de D. R. 1, 8, fr. 2, 3 ne quid. in l. s. 43, 6.

l) "Befriedete Sachen" kennt auch das ältere Deutsche R. und die Gegenwart, vergl. Gerber D. Pr.R. § 60, Beseler D. Pr.R. S. 301, doch gelten für diese bei uns von den Römischen wesentlich verschiedene Prinzipien, da das religiöse Motiv der singulären Behandlung in wegfall gekommen ist, und die Singularität jezt die privatrechtlichen Beziehungen unberürt lässt (anders § 10 I. cit.: . . . "quodammodo diuini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt"), und sich auf die strafrechtlichen beschränkt, R.Str.GB. 315—26.

m) M. a. W. es entscheidet nicht die Qualität des Berechtigten, uniuersitas oder Einzelner, sondern die Bestimmung der Sache "ut theatra, stadia et similia, et si qua alia sunt communia [=zu gemeinem Gebrauche] ciuitatium".

Dass das in beziehung auf diese Sachen zur geltung gekommene Recht den Anforderungen der Römer nur ungenügend entsprochen, scheint unerweislich; auch die Einfürung des Christentums ändert an den aus der heidnischen Statsreligion erwachsenen Instituten nur wenig[n]). Dagegen ist die Durcharbeitung dieses Rechtsabschnitts seitens der Römischen Rechtsgelehrten dürftig. Aber auch die gemeinrechtliche Theorie und Praxis hat bis in die neueste Zeit es nicht verstanden, die im Römischen Recht gegebenen Ansätze zu einem für die Gegenwart ausreichenden Rechte fortzubilden[o]), eine Aufgabe deren Schwierigkeit freilich dadurch erheblich vermehrt wurde, dass inzwischen die tatsächlichen Verhältnisse, auf welche das neue Recht passen sollte, wesentlich andere[p]) als die zu Rom geworden.

Beilage I. — Die Lehre von den res extra commercium hat bis vor gar nicht lange sehr im argen gelegen, vgl. Wappäus a. a. O. Einl. Der Hauptfeler, dass man, verfürt durch den Namen den die Römer dem Dinge gegeben sowie durch allerlei Einzelheiten, vermeinte mit den Negativen auskommen zu können: die R. E. C. stünden nicht im Verkehre, es gäbe keine Privatrechte daran u. s. w. Nachdem der Deutschen Praxis auf grund dieser Theorie häufig schon recht unerquickliche Resultate erwachsen waren, blieb es dem Basler Festungsstreite vorbehalten die gänzliche Unzulänglichkeit dieser Anschauung Allerwelt in die Augen zu zwingen. Es gibt also Rechte, private oder quasiprivate oder publizistische Rechte auch an diesen Sachen: aber welche? was ergeben unsere Römischen Quellen? Man wird Eisele a. a. O. darin beitreten müssen, dass keine der streitenden Parteien ihren Satz aus diesen Quellen voll bewiesen, nicht Rüttimann, Dernburg, denen später Wappäus und Kappeler in der Hauptsache auch Brinz und Windscheid

n) Wie es scheint haben die bezüglichen Stellen der alten Juristen bei der Aufname in die Justinianischen Digesten keinen gröszeren Ummodelungsprozess zu bestehn gehabt.

o) Die Wendung zum bessern datirt von dem Streit über die Baseler Festungswerke: Gutachten darüber aus den J. 1859—62 von Rüttimann (zwei), Keller (zwei), Ihering (zwei), Dernburg. Sodann Wappäus z. L. v. d. dem Rverkehr entzog. Sach. [67]; Kappeler, d. Rbegriff d. öff. Wasserlaufs [67]; Eisele, üb. d. Rverhältn. der r. publicae in publico usu, n. R. R. [73]. — Dazu Beil. I.

p) s. Beil. II.

zugestimmt, das Privateigentum von Stat und Gemeinden, nicht Keller und Ihering das Hoheitsrecht; soviel ist von E. auf den ersten 21 Seiten dargetan. Weniger überzeugend sind seine darauf folgenden positiven Ausfürungen für den Satz "das Rechtsverhältnis der öffentlichen Sachen gehört, und zwar ganz und nach allen Seiten, dem ius publicum an". Bleiben schon Zweifel ob diese, oder welche andere die eigentlich durchgreifende Anschauung der Römer gewesen, so bleiben doch noch mehr Zweifel, ob die Römer überhaupt Eine solche durchgreifende Anschauung besessen, und ob eventuell auf dieser das heutige Recht unsern Anforderungen entsprechend sich werde auferbauen lassen. Ich bestreite Beides, und halte die Entwickelung einer einheitlichen und für die Gegenwart ausreichenden Lehre, welche den Namen die "Römische" verdiente, hier für schlechthin unmöglich, indem ich mich einstweilen auf die bisher in dieser Richtung erreichten Erfolge beziehe..

Die Gegenwart fordert von ihrer Rechtstheorie zweierlei: jede Rechtsäusserung, will sagen rechtliche Reaktion, Klage, soll ihren festen Boden unter sich haben, wir können uns nicht actiones in factum, utiles u. s. w. gefallen lassen, blos darum weil sie nützlich erscheinen: erst ein Recht, dann gleichsam als logische Konsequenz daraus, das Schutzmittel. Dieser innere Unterbau aber ist, wie eben all die gescheiterten Konstruktionsversuche ergeben, aus unsern Römischen Quellen durchaus nicht mit Sicherheit herzustellen. Sodann trachten wir überall nach einer gewissen Uniformirung des Rechts: es widerstrebt uns, dass jede actio ihr besonderes "quod uenit in actionem" für sich habe; wir fordern ebenso für die einzelnen R. E. C. eine gewisse Uebereinstimmung, sie sollen wenigstens mit ihren Hauptstücken in ein und dasselbe Schema passen. Man kann Wappäus recht geben darin, dass bei der Darstellung der Römischen R. E. C. die unter den einzelnen bestehenden Differenzen vielfach nicht genug gewürdigt sind, die Entstehungen der verschiedenen Arten fallen auseinander, bei dieser war dieser bei jener ein anderer Grundgedanke der leitende, im klassischen, wie auch im neuesten Römischen Rechte bestehen noch viele praktische Verschiedenheiten; aber unsere Zeit fordert formale Einheitlichkeit, eine spätere vielleicht wieder einmal nicht. Gerade als historische Juristen dürfen wir uns diesem Zuge unserer Zeit nicht verschliessen. Handelt es sich nicht um ein geschichtliches Bild, sondern um praktisches Recht, so muss der überlieferte Stoff zurecht gemacht werden, wie er für gerade uns passt.

Beilage II. — Unter den eingetretenen Veränderungen sind die wichtigsten kurz folgende

1) Der Wegfall der Statsreligion, mit dem der Gegensatz der

"R. diuini iuris — R. humani I." seine durchgreifende Bedeutung verlieren musste. Das zu Herrschaft gelangte Christentum konnte darum so vieles aus dem alten heidnischen Sakralrechte in sich aufnemen, weil es ganz ebenso wie das Heidentum früher, im Römischen Kaiserreich die Geltung als Statsreligion beanspruchte und erwarb. Das neue Deutsche Reich hat keine Statsreligion, es kennt auch, im Gegensatz zum älteren Deutschen Reich, keine bevorzugten Religionsparteien (vgl. NDBG. v. 3. 7. 69 und RG. v. 22. 4. 71 § 2, 10). Danach gibt es in Deutschland keine "res sacrae" und keine "res religiosae" mehr, denen der Schimmer der Heiligkeit gegenüber Allen Reichsangehörigen zukäme. 2) Die Grundlagen des modernen Statsrechts sind andere geworden, und dadurch die Grenzen zwischen Stats- und Privatrecht verschoben. Und zwar scheinen zwei von einander unabhängige Kräfte gewirkt zu haben:

a, Die eine drängt zur Beschränkung des statsrechtlichen Gebiets. Das alte Rom (der Stat, res publica) hat Rechte an Sachen und Personen, dem Inhalt nach Privatrechten gleich, doch wesentlich anders, durch kein aktionsmäsziges Verfaren, sondern durch direktes Eingreifen der Magistrate geschüzt. In der Kaiserzeit ist das anders geworden, der Fiskus hat Rechte, wegen deren er, von gewissen Ausnamsbestimmungen abgesehn, wie ein Privatmann vor dem Richter klagen und verklagt werden kann; wärend andere Rechte von ihm denselben Charakter nicht annemen. Das Bewusstsein dieses Gegensatzes ist schon bei den Römern erwacht, fr. 6 pr. de C. E. 18, 1 (Pomp. Cels.): ". . . publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur . . ."; also auf der einen Seite die "pecunia populi" das eigentliche Statsvermögen, auch den Statsgläubigern zugänglich, auf der andern die Rechte an Gewässern Straszen Plätzen aber auch allerlei Baulichkeiten. Derselbe Gegensatz wiederholt sich bei den Rechten der Städte und sonstigen Gemeinden innerhalb des Stats Rom, scheint aber hier weniger klar erkannt zu sein, vgl. fr. 1 pr. de D. R. 1, 8: ". res, quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim uniuersitatis esse creduntur; priuatae autem sunt quae singulorum sunt". Was Gajus hier vorträgt entsprach sicherlich der Durchschnittsanschauung; dass es auch "res in pecunia uniuersitatis" gebe, kommt dabei nirgends zum vorschein. Das genügt uns aber zweifellos nicht mehr. Ein Teil der Rechte so der Staten wie der öffentlichen Korporationen soll jezt ganz (wie änlich auch die Vermögen der Landesherren) unter den Regeln des Privatrechts stehn, selbst "priuilegia fisci" werden mehr und mehr beschränkt; die scharfe Abgrenzung dieses von den andern Stats- und Gemeinderechten ist ein noch längst nicht erfülltes Postulat der Gegenwart, vgl. § 77 Beil. III.

b, Andererseits Zurückweichen des privatrechtlichen und Vordrängen des publizistischen Elements. Das sehen wir im Strafrecht, wo die Masse der Römischen "delicta priuata" mit unsern Anschauungen unverträglich geworden. Damit verwant die weitere Entfaltung der Staten und Gemeinden zuständigen Polizeigewalt, welche für die Römischen as. populares keinen Raum mehr lässt. Damit sind wieder neue Probleme erwachsen, die einstweilen noch ihrer befriedigenden Lösung entgegensehn: wo laufen die Grenzen der Kompetenz zwischen den Civilgerichten und den Polizei- und überhaupt Verwaltungsbehörden in beziehung auf die hergehörigen Streitfälle? sodann, welche Rechtsmittel stehn den Privaten jezt zum Schutz ihrer eigenen, früher durch die as. populares mitgedeckten Berechtigungen zu? womit dann zugleich zur besseren Präzisirung eben dieser Berechtigungen anlass gegeben ist.

3) Betreffs der res religiosae die Aenderung des Begräbniswesens, allgemeine Benutzung der öffentlichen Friedhöfe, wonach Beerdigungen in Privatland zur seltenen Ausname geworden. Damit ist offenbar auch wieder der Ausdenung der polizeilichen Tätigkeit und der Beschränkung des reincivilrechtlichen Gebiets vorgearbeitet.

4) Die gröszere auf ursprünglich Deutschen Gedanken beruhende Entwickelung der Zwecksatzungen in der Gegenwart. Den Deutschen waren Stammgüter der verschiedensten Arten seit alter Zeit bekannt, denen gegenüber das Römische "fideicommissum quod familiae relinquitur" (vgl. darüber Lewis d. R. des Famil.-Fidek. [68] § 1) von untergeordneter Bedeutung erscheint; erst in Deutschland ist dann auch das Familienfidekommiss sammt der Familienstiftung schärfer ausgebildet und konsequent durchgefürt. Auch andere Stiftungen sind in Rom relativ spät und beschränkt zur einfürung gelangt. Der Begriff der Zwecksatzung, eines Privatakts von quasigesetzgeberischer Kraft, hat die klassischen Juristen nie beschäftigt, einfach weil die Erscheinungen des Lebens in dem sie sich bewegten, sie darauf nicht hingewiesen. Jezt aber sind die Zwecksatzungen, und vor allem ihre negativen Produkte, die Rechtsbeschränkungen ebenso praktisch wichtig wie interessant für die Theorie.

Mit alledem dürften aber doch nur die Hauptpunkte angedeutet sein, hinter denen noch manche andere minder hervorragende stehn. Die Deutschen Flüsse fordern ein in manchem anderes Recht als die Italischen; zu den alten Transport- und sonstigen Verkehrsmitteln sind viele neue gekommen; wir stellen ganz andere Ansprüche an Staten und Gemeinden, fordern "theatra stadia et similia" nicht mehr, wol aber bessere Anstalten für die Gesundheit für den Unterricht für die Unterstützung der Armen, Wasser und Beleuchtung für Alle, und wir wissen dass zu allen

diesen binnen kurzen Fristen neue einstweilen noch unbekannte aber vielleicht ebenso unabweisliche Ansprüche hinzukommen können.

§ 77.

Moderne Bestimmungssachen unter Verkehrsbeschränkungen.

Lehrbücher wie zu § 76.

In der Gegenwart[a]) stehn ausserhalb des regelmäszigen Verkehrs Sachen

1. welche dem menschlichen Gebrauche überhaupt entzogen[b]) sind, wie Denkmäler, beerdigte Leichen, und was den Leichen ins Grab mitgegeben worden;

2. welche dem Gemeingebrauch[c]) bestimmt sind, und zwar entweder wie öffentliche Flüsse Seen Kanäle Häfen, desgleichen Straszen, überhaupt Wege, Plätze, Brücken u. s. w. dem Gebrauche geradezu Aller, oder wie Gotteshäuser Friedhöfe[d]) Märkte Markthallen u. a. dem Gebrauche gröszerer meist schwer festabzuschliessender Kreise;

3. welche den Staten und öffentlichen Korporationen[e]) zugehören, und gemeinnützigen ausserhalb des Gemeingebrauchs liegenden Zwecken zu dienen bestimmt sind, so Mauern Tore Festungswerke, öffentliche Gebäude, Wasser- Luft- Gas- Elektrizitäts-Leitungen und sonstige Anlagen, Kloaken Rieselfelder u. s. w.;

4. Familien- und Stammgüter[f]);

5. Stücke im Privateigentum unter dinglichen Veräusserungsverboten[g]).

Manchen dieser Sachen ist die besondere Bestimmung, welche sie ausserhalb des gemeinen Verkehrs stellt[h]), durch

a) Wappäus z. L. v. d. Rechtsverk. entz. Sachen S. 45—131; Beseler D. Pr.R. § 75, Gerber D. Pr.R. § 61—63, Roth D. Pr.R. I § 79, Stobbe D. Pr.R. I § 64.

b) Beil. I.

c) s. § 78.

d) Beil. II.

e) Beil. III.

f) s. § 79.

g) § 79.

h) Die Frage nach dem Ursprung und Ende des singulären Rechts an den gegenwärtig ausserhalb des gemeinen Verkehrs stehenden

ihre natürliche Beschaffenheit[i]), also von der Entstehung ab gegeben; andere erhalten dieselbe erst durch einen besondern Willensakt[k]). Entsprechend können manche derselben nur nach tatsächlicher Aenderung ihrer Beschaffenheit[l]), die andern darone durch blosze Willenserklärung[m]) in den gewönlichen Verkehr und unter das gemeine Recht zurückkehren.

Der Schutz des singulären Rechtsverhältnisses gegen die Eingriffe Unberechtigter ist häufig ein polizeilicher, häufig ein strafrechtlicher; doch ist neben diesen auch der civilrechtliche[n])

Sachen berürt sich aufs nächste mit der andern Frage, ob überhaupt die Herstellung einer gemeinschaftlichen Theorie für eben diese Sachen schon möglich und zweckmäszig ist (vgl. darüber § 78 Beil. I). Geht man von den beiden Hauptgrundsätzen der Konstruktion aus:

an all den Sachen besteht ein dem Eigentum verwantes irgend einer Person zuständiges dingliches Recht,

die Ausübung dieses Rechts ebenso allgemein durch ein anderes (einstweilen namenloses) Rechtsgebilde das keiner Person zusteht eingeschränkt,

so gelangt man one weiteres zu der Anschauung, dass die singuläre Rechtsstellung der fraglichen Sachen allemal mit der Entstehung jenes namenlosen persönlich unzuständigen Gebildes beginnen und mit der Aufhebung davon ihr ende finden müsse.

i) So zweifellos bei Flüssen und gröszeren Seen, desgleichen beim Leichnam; aber auch bei gewissen von Menschen geschaffenen Dingen, Häfen, Kanälen, Plätzen, Stadt- und Landstraszen, Markthallen u. s. w. Zur Herrichtung muss hier kommen, dass die hergerichteten Sachen dem öffentlichen Gebrauche übergeben werden, aber nicht dass die Uebergabe durch besondre Erklärung geschehe.

k) Also "ausdrückliche" Erklärung, die bisweilen auch eine feierliche zu sein hat; vgl. z. B. über die Benediktion und Konsekration der "res sacrae" des heutigen katholischen Kirchenrechts Schulte Lehrb. d. kath. KirchenRs. § 183 II, auch Bz. (1) S. 1046 f.

l) Austrocknen von Fluss- und Seebett, Unzugänglichmachen von Plätzen und Wegen, vgl. RE. III 49, VI 42, VII 53, 63, X 67, u. s. w. Ueber das Zuschütten eines Kanals innerhalb einer Stadt SA. XXXVI 5: an die Stelle des öffentlichen Wasserwegs tritt ein öffentlicher Landweg.

m) Profanationsakte, bei öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch die von kompetenter Stelle ausgehende Erklärung welche sie dem Gemeingebrauch verschliesst, und jenachdem sie ins Privateigentum bringt, vgl. die reichsger. Entsch. der vorigen Note.

n) Vindikation und Negatoria, desgleichen Entschädigungsklage bei kulposen Beschädigungen; vgl. insbesondre für Sachen ausser allem Gebrauch Beil. I, und bei Sachen im Gemeingebrauch § 78 Beil. I.

durchgängig nicht zu entbehren. Die Klagerhebung steht gewönlich bei denselben Personen [o]), welchen nach Aufhebung der Verkehrsbeschränkung das freie Eigentum zukommen würde.

Beilage I. — A. Oeffentliche Denkmäler können je nachdem stehn im Eigentum von Stat oder Gemeinden, wo sie zu den im Text zu 3, genannten Sachen (vgl. Beil. III) zälen würden, oder im gebundenen Privateigentum (vgl. § 78 Beil. I) oder endlich stiftungsmäszig so zu sagen in eigenem Recht. Wir erhalten dann Rechte, die Niemand zugehören, und ganz für sich, ausserhalb jedes Vermögenskomplexes stehn. Dies wird namentlich da anzunemen sein, wo die Mittel ausschliesslich von Privaten und durch Sammlungen aufgebracht sind. Häufig wird dann aber auch noch ein kleines Unterhaltungskapital vorhanden sein, vielleicht auch mit Verwaltungsorganen. Bei zweifelhaften Rechtsverhältnissen dürfte man meist eine wenn auch unvollkommene, und wo erforderlich durch die Statsbehörden zu ergänzende, vgl. § 69 N. y, Stiftung anzunemen haben. Die Unentbehrlichkeit civilrechtlichen Schutzes auch bei diesen Sachen erhellt aus dem Jb. f. Dogm. XII S. 101 berichteten keineswegs fingirten Vorkommnis. — Ueber Denkmäler auf Friedhöfen Beil. II a. E.
B. Der Leichnam. Dispositionen die der Verstorbene bei Lebzeiten darüber getroffen sind rechtsverbindlich falls sie nicht wider die gute Sitte laufen; ebenso wol Wächter Württ. Priv.R. II S. 285, vgl. Pand. I § 60 Beil. I B, II, anders one Gründe Stobbe D. Pr.R. I § 60, I 5. — Felen solche Dispositionen, so steht er im Eigentum des Erben, der wider Dritte nach Umständen rei uiudicatio, a. l. Aquiliae u. s. w. hat, doch ist die Veräusserung (entgeltlich oder unentgeltlich) wider die Sitte (könnte also unter besonderen Verhältnissen auch zulässig sein); im wesentlichen übereinstimmend De. I 69, anders Wächter und Stobbe a. a. O. O., auch Wappäus a. a. O. S. 48, und Goldschmidt (2) Handb. d. Hand. Rs. II § 60 N. 3 d,. — Die Beerdigung hat die Bedeutung eines zwecksetzenden Aktes für den Leichnam und alles (z. B. Schmucksachen) was demselben seitens Berechtigter in das Grab mitgegeben wird; die Erben u. s. w. behalten also Eigentum und die daraus fliessenden Klagberechtigungen wider Dritte, aber ihr Eigentum ist ein beschränktes, sie selber dürfen die Stücke nicht beliebig aus dem Grabe zurücknemen und in andrer Weise darüber verfügen. — Dass bei Skeletten und anderen

[o]) Wo dies der Fall hat die N. h, angedeutete Konstruktion achtbare Basis, aber es ist nicht überall der Fall, man gedenke der Römischen Grundsätze über alueus derelictus, vgl. übrigens Beil. I und § 78 Beil. I.

Stücken des bereits zerlegten Leichnams die Veräusserung nicht der Sitte zuwider, wird allgemein anerkannt.

C. Sachen deren Haben schlechthin untersagt ist, wie z. B. von der Rinderpest ergriffenes Vieh RG. v. 7. 4. 69 §§ 2, 3, ungestempelte Spielkarten RG. v. 3. 7. 78 § 10—12, vgl. Goldschmidt a. a. O. § 60, 36,. Die Privatrechte an dergleichen Sachen sind auf ein Minimum reduzirt, sie können verlezt werden durch unerlaubte Eingriffe Dritter, ausserdem kann der Berechtigte häufig Entschädigung für eine gesetzmäszige Vernichtung der Sachen zu beanspruchen haben; dahingestellt, ob ein und dieselbe Konstruktion auf alle passen würde. Zweifellos anderer Art die Rechtsverhältnisse derjenigen Sachen, die nur gewisse Personen nicht haben dürfen, vgl. z. B. RG. v. 9. 6. 84 (Dynamitgesetz) § 1, und wieder anderer bei denen nur der Umsatz oder gar nur das öffentliche Feilhalten verboten wäre, Goldschmidt a. a. O. § 60 36, n. 3 c, Mandry, d. civilr. Inh. d. R.Ges. § 18.

Beilage II. — Bekanntlich eine sehr bestrittene Materie, vgl. ausser den gangbaren Lehrbüchern des Kirchenrechts Schulte, de rerum ecclesiasticarum domino, diss. inaug. Ber. [51], Hübler, der Eigentümer des Kirchenguts [68], Meurer, d. Begriff und Eigentümer d. heilig. Sachen, Th. A. Müller, üb. d. Privateigentum an kath. Kirchengebäuden, Heidelb. In.-Diss. [83]. — Nach dem besonders in dieser lezten Dissertation gesammelten reichen Material kann man folgende Sätze als im Gebiet des Deutschen Reichs geltende aufstellen:

A. Das Eigentum an den katholischen Kirchengebäuden, desgleichen an evangelischen, an jüdischen Synagogen u. s. w., desgleichen am eigentlich gottesdienstlichen Gerät, und änlich an Friedhöfen, kann auch nach sakraler Weihe derartiger Sachen zustehn dem Stat oder einer bürgerlichen Gemeinde, oder dem Landesherrn oder einem Privaten. Uebereinstimmend SA. XXXVII 131 (ReichsG.) und BE. VII 87.

B. Das Eigentum ist ein beschränktes, und zwar beruht diese Beschränkung auf der Bestimmung der Sache zum gottesdienstlichen Zweck, die aber auch einmal wiederaufgehoben werden könnte, vgl. BE. VII 87: "Richtig dass . . . jeder profane Gebrauch ausgeschlossen ist, solange jene Bestimmung fortdauert". Ueber die Zulässigkeit von Mitbenutzungsrechten auch andersgläubiger Gemeinden, Be. VII 93.

C. Aus derselben Bestimmung resultirt ein allen Mitgliedern der kirchlichen Gemeinde zuständiges Recht des Gemeingebrauchs.

D. Ausserdem können einzelne Mitglieder der Gemeinde stärkere Gebrauchsrechte erwerben, namentlich an Kirchenstülen. Ueber diese Berechtigungen scheinen BE. und RE. auseinanderzugehn;

BE. V 333 leugnet den privatrechtlichen Anspruch auf den zugewiesenen Platz, und die Zuständigkeit des Civilrichters, wogegen RE. VII 43: "Diese Gebrauchsrechte . . . können auf privatrechtlichen Erwerbstiteln beruhn, und verschaffen in diesem Falle einen privatrechtlichen Anspruch auf die Benutzung eines bestimmten Kirchenstuls u. s. w."; dies Recht stamme aus evangelischen Deutschen Gebieten, sei aber auf diese keineswegs zu beschränken. Vgl. auch SA. XXXVII 132.

Zweifellos ist ein privatrechtlicher Anspruch auch in beziehung auf die aus privatrechtlichen Titeln erworbenen Begräbnisstellen in öffentlichen Friedhöfen anzunemen, eine Art ius in re aliena. Auf solchen Stellen nicht unbefugt errichtete Grabmäler fallen nicht in das Eigentum des Grundherrn; lässt die Stadt einen ihr zugehörigen Gottesacker eingehn, und verkauft das Land wol gar als Baustellen, so ist sie one weiteres noch nicht berechtigt die Monumente als in ihrem Eigentum stehend mit zu veräussern. Das Denkmal verbleibt also dem Berechtigten der es gesezt; bei Eingriffen Dritter hätte dieser Vindikation und a. l. Aquiliae. Aber sein Eigentum ist auch kein freies; er darf das einmal gesezte Denkmal nicht beliebig abbrechen (wol aber abputzen und ergänzen — auch durch ein anderes ersetzen?) lassen; noch weniger dürften dies seine Erben. Nur wenn später der Friedhof eingeht, würden er und seine Erben die freie Verfügung wiedererlangen; und nur wenn alsdann überhaupt kein nachweislich berechtigter Erbe und Erbeserbe sich meldete, könnte die Stadt selber (nach dem obigen Beispiel) als Eigentümerin des Monuments erscheinen.

Beilage III. — Der Gegensatz der "res in pecunia populi" und anderer "res publicae" war, vgl. § 76 Beil. II 2 a, schon den Römern bekannt, ist aber bis jezt noch nicht genügend bestimmt, wol aber jezt mehr als je bestimmungsbedürftig.

Die Frage die sich in den Vordergrund drängt ist die: welche der den Staten Gemeinden überhaupt öffentlichen Korporationen zugehörigen Sachen haften den Gläubigern derselben, welche andern nicht? Oder m. a. W., von den den Staten u. s. w. zuständigen Rechten gehören die an welchen Sachen bestehenden zu dem Vermögen ("pecunia") des Stats u. s. w.? Die Identität ist unverkennbar, da das Vermögen der Staten u. s. w. den Gläubigern der Staten u. s. w. ganz ebenso zu haften hat, wie andere Vermögen den Gläubigern ihrer Herren haften. — Die Wichtigkeit der Frage ergibt sich sobald man bedenkt, einmal die kolossale Masse der Anleihen und sonstigen Schulden welche neben den Staten auch andere öffentliche Korporationen, Städte zumal, in diesem Jarhundert kontrahirt haben, zweitens dass die Civilklage und eventuell Exekution wider derartige Schuldner zwar nicht zu den

trivialen aber doch auch nicht zu den unerhörten oder gar undenkbaren Ereignissen zält, und dass es gerade im Interesse des Kredits eben dieser Schuldner liegt, die Gläubiger im voraus übersehn zu lassen, wieweit eine privatrechtlich zwangsweise Durchfürung ihrer Ansprüche von erfolg sein wird. Beiläufig mag auf die in Amerika und in der Schweiz schon nicht ganz seltenen Fälle des Bankerutts öffentlicher Gemeinden verwiesen werden.

Dass zum Stats- u. s. w. Vermögen nicht gehören die Rechte der Staten u. s. w. an den dem Gemeingebrauch überwiesenen Sachen, wird allgemein angenommen; mit recht fügt De. I 71 eine zweite Klasse hinzu, "dem öffentlichen Dienste gewidmet, z. B. Festungen Gefängnisse Dienstgebäude anderer Art". Dieselbe ist genauer abzugrenzen. Alle öffentliche Korporationen haben als solche Pflichten zu erfüllen; es liegt nahe die Definition von hieraus zu versuchen. Ausserhalb des Vermögens stehn alle diejenigen Sachen die zur Erfüllung dieser Pflichten dienen? Aber dann würde für die Gläubiger bald gar nichts übrig bleiben. Lieber so:

im "Vermögen" der Staten u. s. w. stehn nur diejenigen Sachen welche

α) zur Erfüllung der den Staten u. s. w. obliegenden Pflichten nicht unentbehrlich, und die zugleich

β) in Privatherrschaft nicht wertlos wären.

Demnach wären im "Vermögen" der Städte namentlich nicht: Rathaus, Gefängnisse, Feuerwachen, Schulhäuser, öffentliche Kloaken (vgl. RE. VIII 39); wogegen Gaswerke, Wasserleitungen und änliches, so nützlich es übrigens der Stadt sein möchte, einer Stadt weder unentbehrlich noch im Privatbesitz unnütz erscheint. Desgleichen gehören Stadttheater und andere Unterhaltungsgebäude ins "Vermögen" der Städte, wie Eisenbanen ins "Vermögen" der Staten; über Krankenhäuser unten a. E. der Beil. Alle jene Sachen nemen aber ihren besonderen Platz in der "Herrschaft", nicht im "Vermögen" (=pecunia), der öffentlichen Korporationen nur so lange ein, wie sie unter ihrer besonderen Bestimmung stehn: ist das neue Rathaus fertig, so kehrt das alte, das entbehrlich geworden ins "Vermögen" zurück.

Auch die Rechtsstellung dieser zur Zeit ausserhalb der Korporationsvermögen befindlichen Sachen ist noch zu beleuchten. Man könnte daran denken die Unwirksamkeit der Gläubigerrechte ihnen gegenüber als eine Art des benef. competentiae zu erfassen, und etwa den Sätzen der RCPO. 715 u. 749 zu vergleichen. Nun mag dahingestellt bleiben, ob alle Details dieser beiden Gruppen unter sich völlig gleichartig, gewis dass bei vielen derselben von irgend welcher Beschränkung der Rechte des Schuldners abzusehn ist:

dieser könnte die Milchkuh oder die beiden lezten Ziegen immer noch verkaufen oder zum Faustpfand hingeben. Das dürfte bei den öffentlichen Korporationssachen anders sein: so lange die maszgebende Bestimmung in kraft steht, liegt ein Bann auf der Sache, die Korporation kann vielleicht die Bestimmungssatzung aufheben, aber sie kann nicht vor Aufhebung derselben über die Sache, genauer über das Recht an der Sache frei disponiren.

Konstruiren lässt sich dies besondere Rechtsverhältnis auf zweierlei Art, deren jede im Basler Festungsstreit ihre Vertreter gefunden hat, jede aber auch Anschauungen bedingt die noch nicht allgemein rezipirt sind. Das Herrschaftsrecht der Staten u. s. w. an diesen Sachen ist ersichtlich zur Zeit minder umfänglich als gemeines Eigentum, es kann aber in späterer Zeit nach bestimmten Vorgängen auch in gemeines Eigentum übergehn. Zu erklären wäre dies:

1. Die Rechte sind besondre Rechte "Hoheitsrechte" "publizistisches Eigentum" oder wie man sie sonst heissen mag. Dieselben schliessen gemeines Eigentum an den Sachen welche sie ergreifen aus, geben dem Berechtigten einstweilen andere geringere Berechtigungen als jenes, sind aber unter Umständen in jenes zu verwandeln. — Die neue Anschauung die hier gefordert wird: dass es an körperlichen Sachen nicht blos eine Klasse von "originären" Rechten (im S. von § 29 Beil. II) gibt, das Eigentum, sondern mindestens zwei (aber warum dann nicht auch noch mehre?). Nun wissen wir zwar, dass die Römer quiritarisches Eigentum und daneben anderes Recht z. B. am Provinzialland gekannt, in unsern sämmtlichen Lehrbüchern des heutigen Rechts aber findet sich überall nur der Eine Gegensatz:

> Eigentum gleichsam als Grundrecht, und sonstige dingliche Rechte (I. in re aliena) an Sachen die im Eigentum eines Andern stehn.

Unbedingt zurückgewiesen muss der Rechtfertigungsversuch: die andern originären Rechte der Gegenwart wären rein publizistischer Natur, darum gehörten sie nicht in Privatrechtslehrbücher. Denn der Privatrechtslehrer müsste doch auch anzugeben vermögen, welche anderen Rechte seinem eigenen Eigentum den Platz vorwegzunemen, und wieder in sein eigenes Eigentum sich zu verwandeln vermöchten. — Beiläufig dürfte das gröszte Hemmnis dieser Theorie darin bestehn, dass sie den Vorgang, wie aus einem anderen vom gemeinen Eigentum verschiedenen Rechte Eigentum werden kann, nicht genügend aufklärt.

2. Es gibt nur Ein originäres Recht, an allen körperlichen Sachen die bereits der rechtlichen Herrschaft unterworfen sind besteht Eigentum; dies Eigentum kann aber verschiedenen Be-

schränkungen unterliegen, darunter einer die in den hier betrachteten Fällen Staten und andere öffentliche Korporationen bindet. Dass mit Wegfall dieser eigentümlichen Beschränkungen das Eigentum dann wieder als gemeines im gewönlichen Sinne unbeschränktes dastünde, scheint leicht begreiflich. Die Schwierigkeit haftet diesmal an der Beschränkung: wie haben wir das beschränkende Etwas uns vorzustellen? Nämlich: Beschränkungen von Rechten sind uns geläufig, dann pflegt aber das beschränkende Etwas auch wieder ein Recht zu sein; hier aber ist dies Etwas kein Recht, es ermangelt eines berechtigten Subjekts nicht blos zeitweilig (was nach § 18, 19 nichts auffälliges böte), sondern es ist überhaupt nicht darauf angelegt ein Subjekt zu haben, so dass dabei kaum von dem "objektiven Bestande eines Rechts" (vgl. § 18 Beil. III) zu reden wäre, nur von "rein objektiver Gebundenheit". Diese ist aber wiederum eine Grösze welche die Lehrbücher nicht kennen. Das beste Bild derselben geben uns die Rechtsverhältnisse der Staten, gerade wegen der Souveränetät die diesen zusteht. Der Stat kann Eigentum haben (zweifellos); wir schreiben ihm Eigentum, und zwar gemeines privates, nun auch zu an vielen Sachen im Gemeingebrauch, an Festungswerken, Parlamentsgebäuden, Ministerien u. s. w.; zugleich meinen wir er könne alle diese Sachen vor Aufhebung ihrer besondern Bestimmung nicht verkaufen verpfänden u. s. w., wir anerkennen damit eine sehr intensive Beschränkung seines Eigentumsrechts, aber dieser Beschränkung korrespondirt durchaus keine Berechtigung, es existirt Niemand der das beschränkende Etwas geltend zu machen, und jenachdem auf die Geltendmachung desselben zu verzichten befugt wäre. Es bleibt also bei "rein objektiver Gebundenheit", die so zu sagen "ipso iure" wirkt; was dawider geschieht gilt rechtlich nicht. — Diese Theorie ist noch unfertig, weil das Wesen der "rein objektiven Gebundenheit" zu wenig bestimmt ist, gleichwol scheint die neuere Litteratur (nicht blos die kirchenrechtliche, vgl. Beil. II) dahin zu graviriren, vgl. noch Gierke Gen. III § 4 N. 70, und ebenso die Praxis vgl. RE. I 131 das zwar zunächst auf Meeresufer und Preuss. LandR. sieht, zugleich aber deutlich bekundet, dass die fraglichen Anschauungen überhaupt unserm höchsten Gerichte durchaus geläufig sind:

> Meeresufer stehn in denselben rechtlichen Verhältnissen wie die Land- und Heerstraszen und die von Natur schiffbaren Ströme, d. h. sie stehn im gemeinen Eigentum des Stats, gehören aber zu den res publicae im e. S., d. h. zu demjenigen Statseigentume dessen Gebrauch jedermann offen steht Soweit diese Bestimmung reicht, ist das Privateigentum an denselben einer Beschränkung unterworfen u. s. w.

ferner RE. I 59; — SA. XXXVII 285 (ReichsG.); — BE. V 30, VII 20, 87, 95. Ueber die Anschauungen einer etwas älteren Praxis vgl. § 78 N. e,.

Vornemlich um betretene Pfade nicht one zwingenden Grund zu verlassen, acceptiren wir die Theorie zu 2, sammt allen Konsequenzen. D. h. wir bekennen uns zur Anname der "objektiven Gebundenheiten" von Sachen (überhaupt von Rechtsobjekten), welche selbständig wirksam durchaus bestehn können one an ein Rechtssubjekt geknüpft zu sein, und deren selbständige Wirksamkeit in der Beschränkung anderer dieselben Sachen (Objekte) betreffenden Rechtsverhältnisse, und zwar Rechte sich äussert. Diese "subjektlose Gebundenheit" kann Sachen im Eigentum aller Herren treffen, und fortbestehn bei dem Uebergang aus der Hand des Einen in die des Andern. So können Kirchen, d. h. Baulichkeiten unter der objektiven Gebundenheit dem Gottesdienst als Versammlungsort der Gemeinde zu dienen, im Eigentum des Stats der Kirche der Gemeinden Privaten u. s. w. (vgl. § 77 Beil. II) stehn, und können aus dem einen ins andre übergehn, one aus der einmal begründeten Gebundenheit zu scheiden. Die Rathäuser Schulhäuser Feuerwachen u. s. w. der Städte stehn unter eben solchen Gebundenheiten; bliebe beim Uebergang in Privateigentum dieselbe Gebundenheit bestehn, so wären sie für den Erwerber wertlos, eben darum gilt solange die Gebundenheit besteht dieser Erwerb als ausgeschlossen. Nicht viel anders dürfte die Sache bei städtischen oder statlichen u. s. w. Krankenhäusern liegen: der Uebergang in Privathände an sich hebt die Gebundenheit nicht auf; die Gläubiger aber dürften wenig Vorteil aus einem Gebäude ziehn können, das Krankenhaus verbleiben müsste. Dagegen würde nach Umständen auch anzunemen sein, dass Gemeinden gezwungen würden Baulichkeiten die sie bisher als Krankenhäuser benuzt, die aber einer festen rechtlichen Gebundenheit nicht unterständen, ihren Gläubigern zur Befriedigung zu überlassen. Offenbar ermangelt unser Recht hier noch der wünschenswerten scharfen Ausprägung, was bei der Vernachlässigung der "subjektlosen objektiven Gebundenheiten" seitens der Theorie auch nicht wol anders sein konnte.

§ 78.

Die Sachen im Gemeingebrauch [a]).

Lehrbücher wie zu § 76.

Für alle Sachen im Gemeingebrauch, gleichviel ob dieser Allen oder nur bestimmten gröszeren Kreisen [b]) zukommt, gilt

[a]) TT. D. — ne quid in loco sacro fiat. 43, 6. — de locis et itineribus publicis. 43, 7. — ne quid in loco publico uel

im wesentlichen gleiches Recht das auf Römischer Grundlage[c]) von der Gegenwart mehr oder weniger fertig[d]) ausgestaltet ist.

Auseinanderzuhalten[e]) sind

1. das Grundeigentum[f]) an den im Gemeingebrauch stehenden Stücken, sammt den aus diesem etwa abgeleiteten Rechten,

2. die objektive Gebundenheit[g]) selber, die als "Recht des Gemeingebrauchs" bezeichnet wird,

itinere fiat. 43, 8. — de loco publico fruendo. 43, 9. — de uia publica et si quid in ea factum esse dicatur. 43, 10. — de uia publica et de itinere publico reficiendo. 43, 11. — de fluminibus, ne quid in flumine publico ripaue eius fiat, quo peius nauigetur. 43, 12. — ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit. 43, 13. — ut in flumine publico nauigare liceat. 43, 14. — de ripa munienda 43, 15.

b) Angehörige einer bestimmten Religionsgesellschaft, Einwoner eines gewissen Distrikts, Berufsgenossen u. s. w.; vgl. auch § 77 Text zu d,.

c) Das beste Material in den zu a, zitirten Digestentiteln.

d) Ueber die neueren Partikularrechte vergl. Roth D. Pr.R. I 79; SG. ist hier sehr wenig ergiebig.

e) Nach Maszgabe der § 77 Beil. III zu 2, angedeuteten Konstruktion. Dass dieselbe den Anschauungen der Praxis unseres Jarhunderts nicht fern liegt, darüber vergl. noch SA. XXIII 11 (Celle) und XXXIV 7 (Lüb.) unter Bezugname auf fr. 14 § 2 de seru. 8, 1, fr. 17 § 2 ne quid in l. publ. 43, 8, fr. 1 de loco p. fr. 43, 9.

f) "Grundeigentum", weil der Gemeingebrauch stets nur unbewegliche Sachen betrifft. Darüber dass an den im Gemeingebrauch befindlichen Sachen überhaupt Eigentum anzunemen vgl. die § 77 Beil. III S. 336—37 zitirten Entscheidungen, und ausserdem RE. I 150, VI 57, SA. XXXVIII 131, BE. VII 93.

g) Das s. g. "Recht des Gemeingebrauchs" gehört zu den § 77. III 2, skitzirten "objektiven Gebundenheiten" die andauernd one Subjekt bestehn, nimmt aber unter denselben einen besondern Platz ein. Die allgemeine Wirksamkeit dieser Gebundenheiten ist eine negative, die übrigens an der der Gebundenheit unterliegenden Sache bestehenden Rechte, insbesondre das Eigentum an derselben, werden beschränkt; ebenso beim Gemeingebrauch. Aber der Gemeingebrauch hat daneben auch positive Wirkung, denn wärend er selber subjektlos (also eigentlich kein Recht) ist, erwachsen aus ihm Subjekten zuständige Rechte oder Quasirechte, vgl. Beil. I.

3. die aus dieser resultirenden Berechtigungen[h]) der Einzelnen, und zwar

α) die allen Beteiligten gleichmäszig zuständigen,

β) die Vorzugsrechte Einzelner;

4. die vom Stat und jenachdem auch von andern politischen Korporationen zu übende polizeiliche Oberaufsicht[i]).

Oeffentliche Wege[k]) und öffentliche Gewässer[l]) sind die meisten und wichtigsten[m]) dieser Sachen. Unter den auftauchenden Rechtsfragen beanspruchen besonderes Interesse: Begründung des Gemeingebrauchs, Tatbestand[n]), Einwirkung auf die vor der Begründung vorhandenen Rechtsverhältnisse[o]);

h) Das Einzelne über diese in Beil. I.

i) Ueber den Umfang derselben vgl. Beil. II, III, IV. Es ist wesentlich festzuhalten, dass das Eingreifen der Polizeigewalt bei den Sachen im Gemeingebrauch auf derselben Grundlage beruht wie bei andern Sachen an denen das allgemeine Interesse haftet, z. B. Eisenbanen, vgl. SA. XXXVIII 107 (ReichsG.), und dass deshalb auch die Folgen dieses Eingreifens, namentlich erwachsende Entschädigungsansprüche nicht anders als dort zu beurteilen sind.

k) Beil. II.

l) Beil. III.

m) Zu den "Wegen" zälen selbstverständlich die Brücken und Plätze, auch Parkanlagen und Wandelbuden lassen sich dahin stellen. Oeffentliche Brunnen sind öffentliche Gewässer, aber die dem Gemeingebrauch gewidmeten Trinkhallen nicht; öffentliche Badeanstalten die nicht Teile eines öffentlichen Flusses oder Sees wären, sind nicht undenkbar, aber in Deutschland selten. Zu den Sachen im Gemeingebrauch dürften ausserdem gehören öffentliche Bibliotheken Kunstmuseen und andere Sammlungen. Verlieren sie den Charakter der Oeffentlichkeit wenn Eintrittsgeld erhoben wird? Hafengeld, Brücken- und Straszen- (Chaussee-) Zoll widerstreben diesem Charakter nicht; andererseits aber scheint es dass all die Sachen zu deren Benutzung der Einzelne das Recht erst erwerben muss, sei es durch ein Tauschgeschäft, wie bei unsern Theatern und sonstigen Vergnügungslokalen, sei es durch den Nachweis einer gewissen Qualifikation, wie bei Schulen mit unentgeltlichem Unterricht, ausserhalb des Gemeingebrauchs stehn. Nachtherbergen die unentgeltlich Jedem soweit Raum ist Quartier geben, könnten hier auch noch in betracht kommen. Von Kirchen und Friedhöfen ist schon oben § 77 Beil. II gehandelt.

n) Ueber die einschlägigen Stücke des älteren R. Rs. Pernice Labeo I 269 f. In der Gegenwart bei verschiedenen Sachen verschieden:

Umfang des neben dem Gemeingebrauch verbleibenden Eigentums[p]), und der aus diesem herzuleitenden kleineren Rechte[q]);

bei öffentlichem Gewässer haftet das R. des Gemeingebrauchs an der natürlichen Beschaffenheit der Sache;
bei öffentlichen Straszen Plätzen u. s. w. tritt es ein mit der Herstellung der Sache und Zulassung der allgemeinen Benutzung, auch one spezielle Erklärung;
bei Sachen, die ebensogut ausserhalb des gemeinen Gebrauchs stehn können, durch besondern Zwecksatzungsakt, aber auch durch Vertrag, vgl. SA. XVII 4, RE. VIII 39;
an verschiedenen Sachen, vorzugsweise aber bei Wegen, durch Unvordenklichkeit, vgl. SA. VII 9, VIII 113, IX 255, XVII 5, 81, XVIII 6, XIX 235, XX 212.
S. übrigens auch Beil. II u. III.

o) Im allgemeinen gelten die Regeln:
α) Naturereignisse die einen Gemeingebrauch schaffen oder ausdenen (Fluss schafft sich ein neues Bett), geben den Geschädigten keinerlei Anspruch;
β) Unvordenklichkeit desgleichen (Gemeingebrauch wird als rechtlich begründet präsumirt);
γ) bei Zwecksatzungen und Verträgen kann jeder verfügen nur über das was sein ist, also die Rechte Dritter kaum schädigen. — Dagegen erwachen Entschädigungsansprüche
I. wo die Organe des Stats oder anderer politischer Verbände im öffentlichen Interesse Sachen von Privaten in den Gemeingebrauch bringen; für die Entschädigung sind die Grundsätze des Expropriationsrechts entscheidend, vgl. hierüber die felgehende Entscheidung RE. IV 76 unten Beil. II S. 345, auch RE. I 150;
II. wenn tatsächliche Veränderungen von Unberechtigten vorgenommen sind, welche den Gemeingebrauch bedingen (z. B. Hafen oder Kanalanlagen sind durch versehen auf Ländereien ausgedehnt welche in dieselben nicht hineingezogen werden sollten): Entschädigungsklagen, nach Umständen verschieden und wider Verschiedene zu begründen. Ueber die in das Wege- und die in das Wasserrecht gehörigen Details vgl. Beil. II und III.

p) Auszuüben so weit wie dies eben mit der dem R. des Gemeingebrauchs entsprechenden objektiven Gebundenheit verträglich. Also wärend bestehendes Gemeingebrauchs Klagrechte, insbesondre Vindikation Negatoria actio l. Aquiliae, Fruchtbezug z. B. Gras- und Obstgewinn bei öffentlichen Wegen, Gebrauchsbefugnisse insonderheit wo der Gemeingebrauch (wie z. B. bei Parkanlagen Bibliotheken andern Sammlungen) ein beschränkter. Von besonderer Wichtigkeit erscheinen die Berechtigungen des Grundeigentümers in beziehung auf den Raum über und den unter dem ihm zugehörigen Stück Erd-

Schutz der aus dem Gemeingebrauch fliessenden Einzelrechte, Grenzen der civilrichterlichen Kompetenz[r]), quasikontraktliches Verhältnis dieser Berechtigten zum Eigentümer[s]); Aufhebung des Gemeingebrauchs[t]) und aus der Aufhebung erwachsende Entschädigungsansprüche[u]).

Beilage I. — Dass überhaupt an den Sachen im Gemeingebrauch subjektive Rechte bestehn, teils solche die one weiteres aus dem Gemeingebrauch hervorgehn und deshalb Allen zukommen, teils solche (Vorzugsrechte) die den Gemeingebrauch nur zur Voraussetzung haben, übrigens besonders erworben werden müssen, und also auch nur Denen zukommen die sie erworben haben, darüber besteht kaum ein Zweifel; wol aber über Natur Umfang Schutz dieser Rechte, der gemeinen so gut wie der Vorzugsrechte. Für den Umfang ist die Beschaffenheit der dienenden Sache und die Art des Gemeingebrauchs ausschlaggebend, vergl. Beil. II und III, dagegen unterstehn Natur und Schutz der Rechte allgemeinen Regeln.

oberfläche, seine Einwilligung würde erforderlich sein zu Ueberbrückungen ebenso wie zur Durchfürung von Kloaken- Wasser- Gas- Elektrizitäts- u. s. w. Leitungen.
Nach aufgehobenem Gemeingebrauch frei wie anderes auszuübende Eigentum; das trifft aber, wenigstens nach RR.; bei den öffentlichen Gewässern nicht zu, vgl. Beil. III.

q) Von den dem Eigentümer nach p, verbleibenden Berechtigungen können nach Bedürfnis beliebig einzelne, z. B. auf Gras- oder Obstnutzung, abgezweigt und durch konstitutive Uebertragung als Rechte für sich auf Dritte gebracht werden, vgl. SA. XXXVII 285 (ReichsG.).

r) Beil. IV.

s) Haftung für die Schädigungen, die Dritten bei regelrechter Benutzung aus der mangelhaften Beschaffenheit der im Gemeingebrauch stehenden Sachen erwachsen; das gemeine Recht SA. XXV 128:

> Hat der Stat u. s. w. gegen Abgaben sich dem Publikum gegenüber zu Leistungen verbunden, welche dessen Wolfart fördern sollen, so ist er fortab nicht pflichtenlos;

wogegen nach Französischem Recht, Code civ. 1384, eine örtliche Verpflichtung auch dem abgabenfreien Gemeingebrauch gegenüber besteht, RE. VII 81.

t) Der Begründung entsprechend, auch durch Unvordenklichkeit; in beziehung auf öffentliche Wege und Gewässer näheres in Beil. II und III.

u) Vergl. Beil. II. u. III.; die Analogie der Wege und Gewässer ist für die andern Sachen im Gemeingebrauch maszgebend.

A. Die Rechte Aller. Aus den Römischen Quellen ist über die Natur dieser Rechte so gut wie nichts zu entnemen, aber genügendes über den Schutz: diesem dienen an erster Stelle die Popularinterdikte, die neben den allgemeinen auch die privaten Interessen zu schützen bestimmt waren, vgl. über diese die N. a, zitirten Titel, und über ihre heutige Anwendbarkeit eben zum Schutz dieser Privatrechte SA. IX 293, X 168, XIV 38, XVII 246, XXII 216, XXVII 204, 205, XXIX 139, 140, 141, XXXII 47, XXXVI 199, RE. I 59 (für Zulassung der Interdikte im Privatinteresse) — BE. VIII 225 ("nur wo nicht eine stets bereite und überall ausreichende Amtstätigkeit vorhanden"). — Ein anderes Rechtsmittel hiefür war die a. iniuriarum generalis, vergl. Ihering Jb. f. Dogm. XXIII S. 270—80, SA. XXII 213. — Ms. Es. dürfen wir bei den Ergebnissen des RRs. hier nicht stehn bleiben, um so weniger als die s. g. Popularinterdikte, durch die Beseitigung ihrer Wirksamkeit zum Schutz der öffentlichen Interessen, denn doch schon zu etwas ganz anderm gemacht sind als was sie in Rom gewesen. Der Römische Prätor liess sich bei Gewärung von Aktionen an erster Stelle durch ein wolgeschultes Billigkeitsgefül (Aequitas) leiten; war die Actio eingefürt, so wurde wol nachher ein Ius hinzukonstruirt, oder auch nicht. Bekanntermaszen fangen wir am andern Ende an: fordern für jedes Recht eine Klage, wünschen aber auch dass jede Klage ein Recht schütze; also erst das Recht, und dann die Klage. Das Objekt des Rechts im vorliegenden Fall ist eine Sache, das Recht selber also ein dingliches. Es ist aber ein Recht besonderer Art, da es vom Einzelnen nicht erworben noch verloren folglich auch nicht übertragen werden kann, sondern one weiteres Jedem zusteht, und zuständig bleibt so lange der Gemeingebrauch überhaupt andauert; also ein Recht von Geldwert, gleichwol aber kein Vermögensrecht. Die Anname eines Rechts, zwingt uns auch mit dem Umfang desselben uns zu befassen, ihm Grenzen zu setzen, und wider die Ueberschreitung Rechtsmittel einzufüren. Danach ergäbe sich:

α) wo es sich überhaupt nur darum handelt das Dasein eines Gemeingebrauchs festzustellen, Klage aus RCPO. 231;

β) wird der Einzelne in der Uebung seines Rechts verhindert, quasi confessoria; von der Praxis bisher zum Schutze von Vorzugsrechten verwant, SA. XXII 176, doch scheint RE. VI 42 ein Allen zuständiges klagbares Recht aus dem bestehenden Gemeingebrauch anzuerkennen.

γ) wider Ueberschreitungen, quasi negatoria. Die Lücken der Theorie an dieser Stelle haben die allerbedenklichsten Entscheidungen nach sich gezogen, vgl. SA. V 3, IX 35. Wie bei den Servituten ist allgemein ein "ciuiliter uti" und "salua rei substantia" zu erfordern, jede Benutzung welche die im Gemein-

gebrauch stehende Sache dauernd in schlechteren Zustand bringt und andern Gleichberechtigten die gleiche Benutzung unmöglich macht, muss als Misbrauch zu anden sein. Klagberechtigt alle Gemeinberechtigte und Vorzugsberechtigte, die durch den Misbrauch geschädigt wären; Petitum, allgemein Wiederherstellung des früheren Zustandes, weitergehende Ansprüche bedürfen besonderer Rechtfertigung. Bei der Grenzbestimmung des berechtigten Gebrauchs und des Misbrauchs wird dem richterlichen Takte allezeit viel zu überlassen sein, z. B. betreffs der Verunreinigung von öffentlichen Gewässern, vgl. SA. XXXIV 11 und Baron Zschr. f. vergl. R. W. II S. 95 f.

Mit der Aufhebung des Gemeingebrauchs selber erlöschen diese Rechte one weiteres, und namentlich one Anspruch der früher Berechtigten auf Entschädigung, vergl. SA. XXIX 243, XXX 150, RE. III 49, VI 42.

B. Vorzugsrechte. Das Dasein derselben scheint allgemein anerkannt, vgl. z. B. SA. XVII 99, XXXVI 5, XXXVII 189, BE. V 44, RE. III 49, VI 42, VII 63, VIII 34, X 76; auch die rechtliche Natur derselben, dass sie Servituten änlich die im Gemeingebrauch befindlichen Sachen belasten, bedarf wol keines besondern Nachweises mehr; wogegen betreffs der Einzelheiten Recht und Doktrin noch unentwickelt scheinen. Nach der Entstehung sind zu unterscheiden: Anliegerrechte, und andere besonders erworbene Rechte.

a) Der Anlieger hat als solcher bei öffentlichen Gewässern Wegen u. s. w. eine Reihe von Vorteilen, Nutzungen aus dem Gemeingebrauch die dem Nichtanlieger niemals ebenso zukommen können. Unter anderm die Möglichkeit auf dem eigenen Lande bleibende Anlagen zur Ausnutzung der öffentlichen Sachen zu machen; es ist in neuerer Zeit vielfach gestritten, ob die Anlieger zu derartigen Anlagen besonderer Konzessionen bedürfen, vgl. Baron a. a. O., insb. II S. 78. Der blosze Gemeingebrauch gibt dem einen Anlieger nicht mehr als dem andern: jeder darf danach die und nur die Anlagen machen, die erstens mit dem Gemeingebrauch an sich (d. h. den zu A. besprochenen Berechtigungen), und zweitens mit den gleichen Anlagen auf dem Lande jedes andern Anliegers verträglich wären. Ein besseres Recht sei es der höher belegenen, sei es der ältern Anlage, ist an sich nicht zu begründen; selbstverständlich abgesehn von Unvordenklichkeit, welche die Konzession ersetzen würde. — Zum Vermögen des Anliegers verhalten sich die Anliegerrechte wie aktive Prädialservituten, Annexe der Rechte an den anliegenden Grundstücken. Vgl. noch die bezüglichen Ausfürungen in Beil. II u. III.

b) Besonders erworbene Berechtigungen von Anliegern und von Nichtanliegern. Erwerbsgründe vor allem Privileg (Kon-

zession), entgeltlich oder unentgeltlich, auf Zeit oder für immer; und unvordenkliche Zeit, doch genügt ein Besitzstand, der lediglich dem Allen zukommenden Rechte des Gemeingebrauchs entspräche, nicht zum Erwerb von Vorzugsrechten, SA. XXXVII 189, RE. VI 42; SA. II 143 lässt auch eine von der Unvordenklichkeit unterschiedene "uetustas" (31 J. 6 W. 3 T.) und XIV 247 überhaupt privatrechtliche Erwerbstitel zu. Das erworbene Recht kann auch pachtweis weiterübertragen werden, vgl. SA. XVII 244. Der Berechtigte darf was Andere nicht dürfen, soll aber gleichwol die gemeinen Gebrauchsrechte und die besonderen Vorzugsrechte Dritter respektiren, woraus oft schwer auszugleichende Konflikte hervorgehn, vgl. SA. II 144, V 140 u. a. Zu den besonders zu erwerbenden Vorrechten gehören auch die Begräbnisstellen auf Friedhöfen, SA. XXXI 180, XXXII 7, und die Kirchenstüle, VI 240, XI 272, XXVI 103, XXXII 332, RG. VII 43, vgl. § 77 Beil. II von D, ab.

Beilage II. — Aus neuern Entscheidungen die sich auf das Recht der Wege beziehn ist besonders hervorzuheben
A. Rechtliche Natur. SA. XXXIV 7 (Lüb.):

> dass nach heutigem Recht der Grund und Boden öffentlicher Wege sich im Privateigentum befinden könne, derartige Wegelasten dann aber nicht unter den von Servituten geltenden Grundsätzen stehn. Der "publicus usus" bei den öffentlichen Wegen entzieht vielmehr die von ihm betroffene Sache nur soweit dem Privatverkehr . . . als eben der öffentliche Gebrauch notwendig bedingt . . .

Im wesentlichen übereinstimmend SA. XXXVII 285 (ReichsG.), RE. I 59, 150, VI 57, und auch noch BE. V 30, VII 95. Doch scheint in dem leztgenannten Erkenntnis angenommen zu werden, dass der Gemeingebrauch nicht als subjektlose Rechtsgebundenheit auf dem Territorium der Wege lasten könne, sondern stets einem Subjekt, Stat Gemeinde u. s. w. zustehn müsse; folge davon wäre, dass wenn bei einem öffentlichen Wege der Stat, oder eine Gemeinde u. s. w., zugleich Grundherr und Gemeingebrauchssubjekt wäre, der Gemeingebrauch wegen eintretender Konfusion seine rechtliche Bindekraft verlöre, und nur eine gleichsam prekaristische Einräumung des Gebrauchs an das Publikum seitens des Stats u. s. w. anzunemen sein würde. Danach wäre die Kompetenz der Civilgerichte in derartigen Sachen mit grund zu bestreiten, vgl. Beil. IV, dagegen wäre dem Gegensatz der "pecunia" oder des "patrimonium fisci" und der "res publicae extra patrimonium", auf die BE. VII 20 gewicht legt, der Rechtsboden entzogen.
B. Herstellung des Rechtsverhältnisses, insbesondre durch Unvordenklichkeit, SA. VII 9, VIII 113, IX 255, XVII 5, 81, XVIII 6, XIX 235, XX 212.

C. Rechtsverhältnisse wärend bestehendes Gemeingebrauchs, vgl. N. p, g, Beil. I; auch SA. XXXVI 5, BE. VII 20 leugnet vom Standpunkt der älteren Theorie ausgehend die Zulässigkeit von Servituten und anderen iura in re aliena an öffentlichen Straszen und den zu diesen gehörigen Straszengräben gänzlich, wogegen SA. XXXVII 285 (ReichsG.) die richtige Meinung mit Entschiedenheit vertritt:

> Oeffentliche Wege sind nach heutigem Recht nicht in dem Sinn "res extra commercium", dass Privatrechte daran rechtlich völlig undenkbar wären; der Erwerb servitutischer Rechte daran ist deshalb ebenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern nur insoweit gehindert, als der gemeine Gebrauch dadurch aufgehoben oder beschränkt werden würde.

D. Aufhebung durch Eingreifen der Obrigkeit vgl. SA. XVII 121, XXIX 243, XXX 150, RE. VI 42. Welche Organe zu diesen Eingriffen berechtigt, und welche andern politischen Verbände mit der gleichen Befugnis ausgestattet sind, richtet sich nach den besondern Vorschriften des in frage kommenden Landesstatsrechts. — Auch durch unvordenkliche Zeit, was bei SA. XVIII 6 vorausgesezt scheint.

E. Entschädigungsansprüche

a) bei Anlage neuer Wege. Die Entschädigungspflicht des Stats oder der Stadt u. s. w. die das fragliche Land in den Gemeingebrauch bringt, gegenüber denjenigen Personen deren Rechte an demselben Lande mit dem Gemeingebrauch unverträglich sind, und darum durch diesen Eingriff erlöschen müssen, scheint an sich zweifellos, schon nach fr. 206 de R. I. 50, 17, vgl. auch SA. XXIX 74; dennoch geht SA. XXXI 108 (Celle) in dieser Richtung etwas zaghaft vor, "in wiefern durch solche Verfügung Entschädigungsansprüche dem Kläger erwachsen sein würden, kann in diesem Prozesse unerörtert bleiben", und RE. IV 76 (im Widerspruch zur Entscheidung der zweiten Instanz, Berl. KammerG.) wol geradezu fel: auf einem Grundstück stehn 24,000 Taler im Grundbuch eingetragen, der königliche Straszenfiskus erwirbt das Eigentum, one Löschung der Hypothek, macht das Terrain zu einer öffentlichen Strasze, und tritt dasselbe danach (als "Sorauer Strasze") der Stadtgemeinde Berlin ab, gegen die der Gläubiger alternativ auf Zalung von 24,000 Talern mit Accessionen oder auf Beseitigung der Hindernisse der Subhastation des Grundstücks geklagt hat; das Reichsgericht scheint anzunemen dass der Kläger überhaupt keinen Entschädigungsanspruch habe, wärend die Klage ausschliesslich deshalb abzuweisen gewesen wäre, weil der königliche Straszenfiskus, der den Gemeingebrauch rechtlich eingefürt, durch die Zerstörung des dem Kläger zuständig gewesenen dinglichen Rechts allein entschädigungspflichtig ge-

worden, und in der Klage nicht ersichtlich gemacht, dass die Stadtgemeinde Berlin in diese Schuld succedirt ist. An anderer Stelle, RE. I 150, ist die Frage "ob Fiskus über fremdes Eigentum verfügt und hiefür eine Vergütung zu leisten habe" wenigstens als zur Kompetenz der Civilgerichte gehörig anerkannt; selbstverständlich besteht dieselbe Entschädigungspflicht allen andern dinglich Berechtigten gegenüber ebenso wie gegen den Eigentümer.

b) Aufhebung und Veränderung vorhandener Wege. Vor Einsetzung des Reichsgerichts scheint die grosze Mehrzal der höchsten Gerichte übereinstimmend dahin erkannt zu haben:

dass diejenigen, die nichts als das allgemeine Gebrauchsrecht gehabt, auch bei ersichtlicher Schädigung keinen Ersatzanspruch erhalten, wol aber die Anlieger, welcher Anspruch dann von den Einen, so z. B. SA. V 27 (Lüb.), X 166 (Wiesb.), auf die Römischen Quellen, von den Andern, z. B. SA. VII 184 (Darmst.) auf einen "statsrechtlichen Gesichtspunkt" gestüzt wird. Die gründlichste Beurteilung gibt SA. XXII 144 (Rost.):

> rechtlich möglich, dass für Privatpersonen feste Rechte an diesem neben dem öffentlichen Gebrauche bestehenden Eigentume der städtischen Kommunen den lezteren gegenüber begründet werden
>
> zwingt die Natur des Verhältnisses zu der Anname, dass einesteils die Kommune welche ein ihr gehöriges Terrain zu einer öff. Strasze bestimmt, damit auch die Garantie für eine Beschaffenheit der Strasze übernimmt, durch welche die Integrität und Brauchbarkeit der dort gebauten Häuser in der denselben einmal gegebenen individuellen Gestalt bedingt wird, und dass anderesteils der Bau eines Hauses daselbst von dem Unternemer nur in dem festen Vertrauen auf die Unabänderlichkeit einer solchen Beschaffenheit der angrenzenden Strasze ausgefürt wird.
>
> muss den Hauseigentümern, nach Analogie der über Expropriationen geltenden Grundsätze, eine Klage auf Ersatz des Interesses gewärt werden . . .
>
> [namentlich] wenn die Kommunalbehörden die Strasze vor einem Hause so haben erhöhen lassen, dass der Gebrauch der Einfart in ihrer bisherigen Gestalt unmöglich, oder erschwert wird.

Sachlich damit übereinstimmend noch XVIII 141, XIX 235, XXIX 244 (Wolfb.):

> dass Privateigentum und Privatgerechtsame für wesentliche Zwecke des Stats oder der Gemeinden nur gegen volle Entschädigung in anspruch genommen werden darf, vgl. XXIX 243.

Nicht unvereinbar mit dieser Praxis sind SA. XIX 267 (Manh.) das eine Klage auf Erhaltung des früheren Zustandes, und SA. XXIV 37 (Stuttg.) das die Forderung einer cautio damni infecti zurückweist.
Minder überzeugend XXXI 41 (Wolfb.), das zwei Klassen von Schädigungen der Anlieger unterscheiden möchte, und bei "den Unannemlichkeiten und Belästigungen, oder Entziehung früherer commoda die der Nachbar seiner Teilname am Gemeinwesen verdankt" auf den Beschwerdeweg an die "vorgesezten Regierungsbehörden" verweist. — Im offenen Widerspruch aber zu den früheren Deutschen höchsten Gerichten stehn SA. XXXIV 49 (Berl.) und RE. III 49, vgl. VI 42, VII 53, Bo. I 55, welche die ältere Praxis ignoriren und die privatrechtliche Bedeutung des Anliegerrechts verleugnen. Zwei andere Erkenntnisse des RGs. V 58 und VII 76 fuszen auf dem Preuss.G. v. 2. 7. 75, dessen § 13 eine beschränkte Entschädigungspflicht bei der Festsetzung neuer Fluchtlinien verordnet. Dahingegen nimmt das Reichsgericht für die unter dem Preuss. LandR. stehenden Landesteile eine weitergehende Entschädigungspflicht des States an, vergl. RE. VII 63, Bo. I 64 (dem dann aber BE. VII 19 gerade für das A. Pr. L.R. widerspricht), doch soll die Entschädigungsforderung Eigentümern unbebauter Grundstücke nicht zustehn, Bo. I 65. Auch nach Rheinischem Recht soll der Entschädigungsanspruch begründet sein, RE. X 76. Es wäre dringend zu wünschen, dass das ReichsG. die felgehende Entscheidung in III 49 zu korrigiren sich entschlösse; wärend RE. II 65, Veränderungen des publizirten Bebauungsplanes begründen keine Entschädigungsforderungen, aufrecht zu erhalten sein dürfte.

Beilage III. — Wasserrecht. Ueber die einschlägige moderne Gesetzgebung Baron, Zschr. f. vergl. R.W. I S. 261 bis 315, II S. 51—104.
Die Hauptsätze des Röm. Rs. ergeben

fr. 1 § 1 de flumin. 43, 12: flumen a riuo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentium. § 2: item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia . . . § 3: fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit; haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, uidetur esse probabilis,

dazu fr. 4 § 1 de D. R. 1, 8, und, nicht wörtlich übereinstimmend, § 2 I. de R. D. 2, 1. Die herrschende Lehre macht daraus:

grössere ständige Wasserläufe sind öffentlich, kleinere und nicht ständige privat.

In neuerer Zeit verschiedentlich angegriffen, insbesondere von Kappeler a. a. O. S. 46, gegen ihn wieder Baron a. a. O. I 262 f.

Auch die Praxis ist weder über das Verhältnis des heutigen Wasserrechts zum Römischen, noch über jenes an sich einig: "Privatgewässer sind Teiche Brunnen und Quellen. An dem in diesen gefangenen Wasser ist wares Privateigentum", dem Herrn von Grund und Boden zuständig; SA. XVIII 7 (Darmst.), vgl. XIV 201, XXI 12, XXII 11, II 8, X 227, X 261, vgl. RE. III 69. Nach Röm. R. sei alle aqua profluens et perennis öffentlich, vgl. SA. XIV 201, XVII 99, XVIII 7; nach heutigem R. nur die "schiff- und flöszbaren Flüsse" unbedingt öffentlich, an allem andern Privateigentum wenigstens möglich, XIV 201, vgl. auch Stobbe D. Pr.R. I S. 538. Wogegen dann auch wieder die Uebereinstimmung des heutigen Rs. mit dem Römischen "im wesentlichen" behauptet wird, XVIII 7, vgl. XVII 99, XIX 118, XXVII 204. Streitig ferner wann auf Privatland entsprungenes nicht gefangen gehaltenes Wasser öffentlich wird: XIV 201, — II 8, — X 227, 261, — XIX 118, — XXI 12, — XXII 11; dazu noch RE. III 65, IV 71, VIII 34, 79. Mehr Uebereinstimmung betreffs der Endigung der Oeffentlichkeit: der öffentliche Charakter geht nicht verloren durch das Graben eines künstlichen Betts, auch nicht durch die Leitung des Wassers in künstlichen Kanälen zum Betriebe von Wasserwerken, SA. XIV 201, 247, vgl. XVIII 5. Daneben wird unterschieden: Oeffentlichkeit dauert fort wenn das Wasser auf dem neuen Wege einen freien Ausfluss, sei es in den Fluss aus dem es kommt, sei es in einen andern hat, sie hört auf wenn das abgeleitete Wasser in Teichen Cisternen u. s. w. gefangen bleibt, oder zu land- oder hauswirtschaftlichen Zwecken verbraucht wird, XX 202, XIV 38 N. 1, XXI 204, 205, 206, XXXIII 192. Auch zugeschüttete öffentliche Kanäle, überhaupt Gewässer behalten bis auf weiteres "den Charakter der Extracommercialität", XXXVI 5. Die Praxis hält hiebei prinzipiell zu sondernde Fragen oft nicht genügend auseinander, vgl. insbesondre noch XXVII 206 (Dresd.); aber auch die neuere Gesetzgebung und die Kritik derselben, vgl. Baron a. a. O. II S. 74 f., tut dies nicht immer.

A. Das Wasser als Stoff ist stets und überall "res omnium communis", s. oben § 70 zu f—l, auch RE. VIII 34 (S. 138), d. h. es ist entweder echte "res nullius", die Jeder der das fysische Vermögen dazu hat für sich erwerben kann, oder es ist "res in patrimonio", bereits von irgend Jemand erworben. Der Erwerb durch Okkupation vollzieht sich kaum anders als bei andern herrenlosen Sachen, dahingegen gelten für die Dauer und Beendigung des erworbenen Rechts einige besondere und noch keineswegs genügend präzisirte Regeln. "Festgehaltenes" Wasser steht im Privateigentum. Das Festgehaltenwerden wird durch die natürliche Bewegung des Wassers, das Fliessen nicht ausgeschlossen,

man denke z. B. an das Wasser, das als Ware von den Wasserleitungseigentümern den Hausbesitzern zugefürt wird. Dass festgehaltenes Wasser gestolen werden kann, unterliegt dem Zweifel nicht, wol aber ob und wie lange es zu vindiziren ist: nachdem es filtrirt worden? mit Kolensäure versezt? zu Bier verarbeitet ist? (in den früheren Zustand könnte es leichtlich zurückversezt werden). — Unser Recht ist hier augenscheinlich noch lückenhaft.

B. Wieweit erstreckt sich lokal das Recht des Gemeingebrauchs? Die Frage bezieht sich also auf die Wasserflächen, d. h. gewisse von Wasser bedeckte Stücke der Erdoberfläche sammt den dazu gehörigen Ufern. In Ermangelung partikulärer Abänderungen sind die Römischen Bestimmungen als maszgebend anzunemen. Beim Landsee soll, falls die Grenze nicht anderweit zu ermitteln wäre, der mittlere Wasserstand als ausschlaggebend angenommen werden, RE. II 83 (Pr. L.R. unter bezugname auf gem. R.), bei Flüssen wol ebenso IV 71. Alles auf diesen Flächen befindliche Wasser gehört nicht zum "festgehaltenen", es kann also von Jedermann okkupirt werden; woraus aber selbstverständlich nicht zu folgern, dass Jedermann auch berechtigt sei zu eignem Vorteil und zum Nachteil der Andern beliebig Anstalten zu machen, um gröszere Quantitäten Wassers für sich zu packen und festzuhalten. Andererseits ist aber auch durchaus nicht alles andere, nicht auf den dem Gemeinbrauch dienenden Bodenstücken befindliche Wasser für "festgehaltenes" zu erachten; es gibt okkupirbares Wasser hüben und drüben. Doch macht sich ein Unterschied geltend: an das okkupirbare Wasser auf Stücken des Gemeingebrauchs kann allezeit Jeder hinan, nicht aber an das auf Privatgrundstücken. Denn dass das Wasser r. c. omnium ist, beeinflusst die Umgebungen desselben durchaus nicht in der Art, dass der Zutritt zu dem okkupirbaren stets Allerwelt freigegeben werden müsste. — Steine Pflanzen u. s. w. im öffentlichen Gewässer kann Jeder als "res nullius" okkupiren, RE. IV 71.

C. RE. III 65: "Jedes dauernd fliessende Gewässer besteht aus drei wesentlichen und notwendigen Bestandteilen: dem fliessenden Wasser, dem Bette, und den Ufern" "die von dem Gesetze dem Ganzen beigelegte rechtliche Eigenschaft wont allen Bestandteilen bei". Sodann: "Der Fiskus ist nicht Eigentümer der öffentlichen Flüsse, . . . sie sind res publicae nicht res fisci". So nach Pr. L.R. wobei aber zugleich auf die Römischen Quellen gesehn wird; nach Bairischem Recht, BE. VII 88, hat der Stat auch an Privatflüssen und Bächen Eigentum, jedoch beschränktes. Wichtiger als diese allgemeinen Sätze, dass auch bei öffentlichen Gewässern die Zulässigkeit von den Einzelnen zuständigen Vorzugsrechten anerkannt ist, RE. VIII 34, vgl BE. V 44, SA. XXXVI 5;

diese Rechte können auch durch Immemorialverjärung erworben werden, jeder obere Anlieger hat sein Recht auf Ableitung und Nutzung des Wassers im Zweifel nur unter Schonung des gleichen Rechtes des untern Anliegers zu üben; doch wäre es auch möglich dass der Eine von diesen stärkeres Recht erworben hätte als der Andere, vgl. noch RE. IV 59, 77.

D. Die statliche Wasserpolizei beschränkt sich nicht auf die im Gemeingebrauch stehenden Gewässer. Auch bei privaten Wasserläufen, und selbst bei dem festgehaltenen Wasser ist allen gemeingefärlichen Anlagen und Verwendungen entgegenzutreten und überhaupt das öffentliche Interesse warzunemen, vgl. auch Stobbe D. Pr.R. I 64 N. 43.

E. Entschädigungsansprüche: RE. II 92 (Franz. R.): Damm- und Deichanlagen auf Anordnung der Regierung ausgefürt schädigen einen Anlieger durch Verhinderung der Wiesenbewässerung mittels regelmäszig wiederkehrender Ueberschwemmungen, — kein Entschädigungsanspruch, vgl. BE. V 44. RE. VIII 79 (Bad. R.): Unbefolene Anlagen, durch die ein Eigentümer sein Land vor Ueberschwemmung schüzte, die den Nachbarn nun aber in höherem Grade gefärden, — keine Entschädigung. RE. IV 91 (Franz. R.): Tunnelanlagen entwässern einen Bach, — Entschädigungsanspruch der leidenden Interessenten, gleichviel in welcher Absicht die Andern gehandelt. RE. II 59 (Pr. L.R.): Grubenwasser in einen Bach abgeleitet verdirbt das Wasser desselben, und schädigt die unteren Anlieger, die dies Wasser in ihre Gräben und Teiche zu leiten gewönt sind, — Anspruch nicht blos auf Entschädigung, sondern auch auf Herrichtung von solchen Anstalten, welche das schädliche Eindringen des Wassers für die Zukunft verhindern. SA. IV 119 Flussverlegung (neuer Maindurchstich) mangelhaft ausgefürt, in folge dessen Zuschwemmung von Sand und Gries u. s. w. auf die Wiesen, — Entschädigungsforderung wider den Fiskus ex l. Aquilia.

Beilage IV. — Kompetenzfragen. Die Unklarheit, Differenzen und Schwankungen der Theorie von den s. g. R. extra commercium haben in der Praxis vorzugsweise die Entscheidung der Frage beeinflusst, wieweit die auf diese Sachen bezüglichen Streitigkeiten vor den Civilrichter gehören. Hierüber zu festen Resultaten zu gelangen, ist nur nach Einigung über die maszgebenden Grundanschauungen möglich.

Nicht selten hat man aus dem Wesen der R. E. C. deduzirt, dass an denselben Privatrechte und Besitz überhaupt nicht bestehn könnten, daher die Tätigkeit der Civilgerichte durchweg so gut wie ausgeschlossen sei. So vornemlich untere Instanzen, bisweilen auch die höchsten, vgl. SA. XIV 247, XVII 246:

weil es sich um einen Streit über die Benutzung eines *öffentlichen* Wasserlaufs handle, welcher der *Kompetenz der Administrativbehörden* anheimfalle;

dawider XVII 99, XVIII 7, XXII 10, s. aber auch IV 81 (Münch.). Für das Eingreifen der Civilgerichte überhaupt mit Entschiedenheit RE. I 59, III 49, 65, 66, IV 71, VI 42, 57, und auch, nach Schwankungen, BE. VII 95, vgl. V 30, VII 20.

Besonders ist die Zulässigkeit der Negatoria wider einen behaupteten Gemeingebrauch häufig geleugnet, namentlich mit der Argumentation: Beklagter gebe zu was Kläger behaupte, die Freiheit seines Eigentums von einer *privatrechtlichen* Wegdienstbarkeit; über die allein noch streitige Frage, ob der Weg ein dem gemeinen Gebrauche offenstehender, habe *nicht der Civilrichter sondern die zuständige Verwaltungsbehörde* zu entscheiden, SA. III 148, XVII 285, XXI 19. Die entgegengesezte Meinung hat aber in neuester Zeit mehr und mehr Anerkennung gefunden; am ausfürlichsten motivirt von Stuttgart XXV 74, vgl. ausserdem VII 9, XIII 130, XXVII 258, XXVIII 247, XXXII 181:

Klägerin kann das Recht nicht versagt werden, die Freiheit eines lediglich in ihrem Eigentum stehenden Areals von *jedem* ausserhalb der von ihr eingeräumten Benutzung liegenden *Eingriff durch den Richter anerkannt* zu sehn, mag sich der Beklagte zu solchem aus privatrechtlichen *oder aus öffentlichrechtlichen* Gründen befugt erachten.

Damit möchte diese Frage abgetan sein.

Ueber die Abgrenzung der Kompetenz im allgemeinen, gleichfalls nach Schwankungen Stuttgart, SA. XV 73, vgl. XII 94:

nur wenn aus dem Klagvorbringen erhellt, dass das Verhältnis *kein anderes als ein öffentlich rechtliches sein kann*, ist die Inkompetenz des Civilrichters auszusprechen;

was die Ergänzung fordert: *wann* das Verhältnis auch ein anderes als ein öffentlich rechtliches sein kann.

Anknüpfend an die im Text 1—4, dargelegten Grundanschauungen werden wir zu behaupten haben:

1. Ueber das Dasein und die Zuständigkeit des Grundeigentums und der aus diesem herzuleitenden Rechte haben ausschliesslich die Civilgerichte zu entscheiden, desgleichen über alle Konflikte unter verschieden Berechtigten dieser Kategorie; vgl. RE. I 59 und die andern oben bereits zitirten reichsgerichtlichen Entscheidungen.

2. Der Gemeingebrauch und überhaupt die objektive Gebundenheit der dem gemeinen Verkehr entzogenen Sachen können von den öffentlichen Verwaltungsorganen (nach Umständen auch andern, z. B. "Straszenfiskus" RE. IV 76, als den Polizeibehörden) ein-

gefürt und aufgehoben werden; diese Tätigkeit der Verwaltungsorgane dürfen die Civilgerichte nicht zu hemmen unternemen, vgl. SA. XIX 264, XXIV 37, wol aber feststellen was die Verwaltungsorgane wirklich getan haben, vgl. auch BE. VII 95, und welche Entschädigungsansprüche aus diesem Vorgehn erwachsen sind, s. Beil. II E, und Beil. III E,.

3. Ueber Dasein Umfang u. s. w. der aus dem Gemeingebrauch hervorgehenden Privatrechte, sowol der Allen zuständigen wie der Vorzugsrechte, entscheiden ausschliesslich die Civilgerichte.

4. Die Polizeibehörden sind bei ihren durch die öffentliche Wolfart bedingten Verfügungen in beziehung auf die Regelung der Ausübung, auch zeitweilige Sperrung des Gemeingebrauchs und der aus ihm hervorgegangenen Privatrechte von den Civilgerichten unabhängig, vgl. aber RE. VI 57, doch würden die aus Ueberschreitungen erwachsenden Privatansprüche wieder vor diese gehören.

§ 79.

Sachen unter Veräusserungsverbot[a]).

Ar. 132. Ba. 127. Bz. (2) I 134. De. I 217. Ke. 126. Pu. 145. Se. I 124. Si. I 38. Va. I 299. Wä.. II 120. Wi. I 172a.

Auf Sachen ruhende Veräusserungsverbote lassen den Rechtsschutz[b]) unberürt, und beschränken auch Genuss und Benutzung[c]) nur in der einen Beziehung, dass die beliebige Uebertragung der an diesen Sachen bestehenden Rechte ausgeschlossen[d]) ist, da der Uebergang vielmehr nur wo notwendig, und da nach feststehenden Regeln zu geschehn hat[e]).

a) Ueber die s. g. gesetzlichen Veräusserungsverbote Bachofen, ausgew. Lehr. d. R. Civilrs. II—V, VII, [1848], Schröder z. L. v. d. gesetzl. Veräusserungsverboten [1875]. — Ueberhaupt Lauk Giess. Zschr. V [1841].

b) Vindikation, a. Publiciana, a. l. Aquiliae u. s. w.

c) Hierauf beruht hauptsächlich die rechtliche Verschiedenheit dieser Sachen von den andern dem gemeinen Verkehr entzogenen, vgl. § 77, 78.

d) Auseinanderzuhalten sind die Uebertragungsgeschäfte, nach RR. regelmäszig Traditionen, und die auf Uebertragung abzielenden Geschäfte, wie Kauf Tausch Schenkung u. s. w.; im Wesen eines auf der Sache ruhenden Veräusserungsverbots liegt an sich nur die Unwirksamkeit der Uebertragung selber, es kann aber vom Gesetzgeber die Ungültigkeit der auf Uebertragung abzielenden Geschäfte hinzugefügt werden. Dahingegen würden leztwillige Dispositionen wider diese Veräusserungsverbote allemal ungültig befunden werden, da sich

Solche Veräusserungsverbote können geschaffen werden:
A, durch obrigkeitliche, insonderheit richterliche Verfügung[f]);
B, durch Zwecksatzung, und zwar

α) in beziehung auf einen Vermögenskomplex[g]),

β) in beziehung auf das Recht an einer einzelnen Sache[h]);

hier das eine Verpflichtung zur Uebertragung schaffende, und das diese Verpflichtung erfüllende eigentliche Uebertragungsgeschäft nicht in gleicher Weise auseinanderzuhalten sind.

e) Auch hier gehn die Uebergänge "mortis causa" und die "inter uiuos" auseinander: mit ganzer Strenge treffen die Verbote nur die Uebergänge "inter uiuos", wogegen Vererbungen und sonstige Uebergänge "m. c." (z. B. bei Familiengütern) zum teil unentbehrlich sind, stellenweis sogar testamentarische Erbfolge (z. B. bei der res litigiosa) zulässig erscheint.

f) Gegen die herrschende Meinung erklärt sich Ba. 127 zu N. 11, dem darin beizutreten, dass die Prodigalitätserklärung und die Konkurseröffnung, vgl. RKO. 5, 6, nicht sowol Veräusserungsverbote auf Sachen legen, als je dem Verschwender und dem Gemeinschuldner die Verfügung entziehn, und dass nach der RCPO. 810, 709, die Arrestanlegung kein dingliches Veräusserungsverbot sondern Pfandrecht begründet. — Dagegen bleibt bestehn, dass nicht nur das R. R., fr. 12 de usurp. 41, 3, fr. 7 § 5 pro empt. 41, 4, fr. 8 in f. de pollic. 50, 12, sondern auch die Gegenwart, vgl. z. B. RCPO. 817 Al. 2 auch SG. 223, derartige Verbote kennt. Eine etwas bedenkliche Entscheidung über die Kraft gerichtlicher Veräusserungsverbote SA. XXXIII 266 (Berl. O. Tr.).

g) So besonders die Errichtung der Familienkommisse, Beseler D. Pr.R. 181, Gerber D. Pr.R. 84, Stobbe D. Pr.R. II 139; dieselbe kann geschehn sowol leztwillig wie durch Erklärung "inter uiuos", für welche aber das gemeine Recht leider noch keine diesem Inhalt genügende Form gefunden hat. Der Ansicht Stobbes a. a. O. S. 559, jedesfalls bedürfe es einer Urkunde, da die Disposition dem Prinzip nach für alle Ewigkeit gelten solle, möchte ich beitreten.

h) Der Unterschied zwischen α, und β, ist keinesfalls grosz, so dass ihn hervorzuheben kaum sich lonen würde, wenn nicht der Begriff des Familienfidekommisses ein häufig durch die Beschaffenheit des Objekts (gröszeres Gut oder Kapital) beschränkter wäre. Dem gemäsz sollte hier darauf verwiesen werden, dass gemeinrechtlich wenigstens auch beliebige einzelne Sachen, bei denen eine solche Disposition nur nicht ersichtlich sinnlos sein würde, also z. B. alte Waffen Gläser Siegel Porträts, unter dingliches Veräusserungsverbot gestellt werden können, denn "non debet cui plus licet quod minus est non licere" fr. 21 de R. I. 50, 17. Die Kraft der Zwecksatzung wird verkannt in dem auf ein testamentarisches Veräusserungsverbot bezüglichen SA. III 302 (Dresd.)

C, durch Vertrag[i]);
D, durch andere von dem Gesetz mit derselben Wirksamkeit bekleidete Vorgänge[k]).

und der darin zitirten Litteratur; besser aber auch noch unklar SA. IX 318 (Lüb.) und XV 139 (Münch.).

i) Bekanntlich sehr kontrovers. Dafür, dass der Vertrag nach RR. regelmäszig kein dinglich wirkendes Veräusserungsverbot, sondern nur persönliche Forderungen auf Restitution oder Entschädigung zu schaffen vermöge, pflegen zitirt zu werden, fr. 61 de pact. 2, 14, — c. 3 de cond. ob caus. d. 4, 6, — fr. 75 de C. E. 18, 1, fr. 21 § 5 de A. E. V. 19, 1, fr. 135 § 3 de V. O. 45, 1; dagegen waren zweifellos vertragsmäszig zu begründende und dinglich wirkende Manumissionsverbote vgl. fr. 9 de manum. 40, 1, fr. 9 § 2 qui et a. quib. 40, 9, c. 5 pr. si manc. ita f. 4, 57, schon den Römern bekannt, zweifelhaft (weil der Text von fr. 7 § 2 de distr. p. 20, 5 nicht festzustellen ist) ob wenigstens ausnamsweis ebensolche Uebertragungsverbote. — Geht man davon aus, dass h. z. T. jeder Herr durch Zwecksatzung seine Sache unter Veräusserungsverbot stellen kann, vgl. N. g, h, so muss regelmäszig die Mitwirkung eines zweiten Paziszenten überflüssig scheinen. Sie erhält Sinn aber:
1. bei Sachen im Miteigentum, vgl. fr. 1 § 2 de reb. eor. 27, 9;
2. wenn die Sachen Mehrer zu einem Familienfidekommiss u. s. w. zusammengeworfen werden sollen;
3. wenn dem zwecksetzenden Herrn, nach Analogie des Erbvertrags, die Zurückname seiner eigenen Verfügung unmöglich gemacht werden soll; u. s. w.
Im Zweifel also werden nach allgemeiner Interpretationsregel (für das Minus) auch im heutigen Rechte nur obligatorische Wirkungen des Nichtveräusserungsvertrags anzunemen sein, vgl. SA. XXXIII 201, das richtig Ausnamen zulässt, aber unrichtig dieselben zu eng begrenzt; die dinglichen Wirkungen müssen vielmehr überall da eintreten, wo das hierauf gerichtete Wollen desjenigen, der dieselben herbeizufüren berechtigt ist, genügend ausgesprochen vorliegt.

k) Die s. g. gesetzlichen Veräusserungsverbote. Dahin pflegen gestellt zu werden die welche betreffen res litigiosae (beseitigt durch RCPO. 236), Grundstücke die zu Dos oder Donatio propter nuptias gehören, Sachen des Peculium aduenticium, vermachte Sachen, unbewegliche Sachen der Kirchen und frommen Stiftungen (Nov. 7, 120; c. 5 de reb. alien. 3, 13), Sachen des Mündelvermögens, — näheres über alle diese im besondern Teil; zu vergleichen einstweilen die N. a, angefürten Schriftsteller. Aber die Reihe schneidet hiemit nicht ab, denn es wäre durchaus willkürlich die Unveräusserlichkeit der den Kirchen und frommen Stiftungen zugehörenden Sachen anders zu beurteilen als die

In ihren Wirkungen stimmen nicht all diese Verbote völlig überein[l]); auch bestehn Zweifel und Streit, insonderheit betreffs der Wirksamkeit auf Uebertragung wider Verbot gerichteter Rechtsgeschäfte[m]), und der Ersitzungen[n]) auf grund wider Verbot geschehner Uebertragungen. Entsprechend zweifelhaft ist die wissenschaftliche Konstruktion[o]) der aus den Verboten erwachsenden Rechtsverhältnisse.

Wesentlich verschieden von den auf der Sache ruhenden Veräusserungsverboten sind die persönlichen Dispositionsbeschränkungen[p]) eines Berechtigten, so wie die einem Dispositionsfähigen obliegenden Verpflichtungen[q]) jede Veräusserung zu unterlassen.

Beilage I. — Wirksamkeit der Veräusserungsverbote.

A. Da das gemeine Recht keine feste Formen der Zwecksatzungsgeschäfte kennt, ist es nur natürlich dass in der Praxis das Dasein eines solchen oft übersehn, und die daran zu knüpfenden Rfolgen verleugnet werden, vgl. N. g—i,. Hinzukommt dass Stellen des C.I.C., vgl. Wi. I 172 a. N. 5, sich wider die Aufrechterhaltung leztwilliger Veräusserungsverbote aussprechen; die dann von Fitting Civ. Arch. LI. S. 270 f. unter Zustimmung von Bz. (2) I 134 N. 11, im entgegengesezten Sinne interpretirt worden sind. Ms. Es. sind diese Ausgleichsverhandlungen abzubrechen, und

der unveräusserlichen (nicht "in pecunia" befindlichen, vgl. oben § 76 Beil. II 2 a, und § 77 Beil. III) Sachen des Stats, anderer Korporationen und anderer Stiftungen. — Beiläufig noch dass auch durch ein im Strafgesetzbuch enthaltenes Verbot Nichtigkeit des (civilrechtlichen) Veräusserungsaktes herbeigefürt werden kann, RE. VI 44, S. 170 oben.

l) Vgl. N. d, e; auch Beil. I.

m) Beil. I.

n) Beil. I.

o) Beil. II.

p) Hier wird allemal nicht nur das Uebertragungsgeschäft selber, sondern auch das die Verpflichtung zur Uebertragung begründende Geschäft, vgl. N. d, ungültig sein; der Dispositionsunfähige kann eine derartige Verpflichtung auf sich und sein Vermögen nicht bringen.

q) Die Differenz der Rfolgen ist unverkennbar; dagegen wird nicht selten zweifelhaft bald der Wille des Gesetzgebers (ob an einen bestimmten Tatbestand jene oder diese Rfolgen sich knüpfen), bald der Tatbestand insonderheit die Absicht der Parteien, ob sie wo sie zu Herbeifürung der einen so gut wie der andern Rfolgen befähigt gewesen, diese oder jene gewollt haben.

einfach anzuerkennen, dass bei uns die Zwecksatzung, änlich wie die Erbverträge, Verträge zu gunsten Dritter, Auslobungen u. s. w., heut zu tage rechtsverbindliche Willensäusserungen sind, was sie zu Rom nicht gewesen. Einen Teil des hieher fürenden Weges hat auch SG. speziell für Veräusserungsverbote bereits zurückgelegt.

§ 223. Veräusserung gegen ein in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung festgeseztes Verbot [ist] nichtig.

Danach kann vertragsmäszig der doppelte Erfolg herbeigefürt werden, dass falls die verbotene Veräusserung gleichwol vorgenommen würde,

erstlich der beabsichtigte Veräusserungserfolg (Uebertragung von B auf C) nicht einträte,

zweitens an statt dessen Rückfall an den früheren Herrn (von B zurück an A) einträte.

Wiederum ist zu sagen: kann die voraufgegangene Willenserklärung das Plus bewirken, (Ungültigkeit der Uebertragung von B auf C, und Eintritt des Rückfalls von B an A) so ist nicht abzusehn warum eine andere änliche Willensäusserung nicht auch das Minus (blosze Ungültigkeit der Uebertragung von B auf C, one Rückfall von B auf A) zu bewirken im stande sein sollte.

Schliesslich noch, dass auch für diese Frage die allgemeine Einfürung der Grundbücher von gröszter Bedeutung sein muss: es liegt auf der Hand dass Veräusserungsverbote gerade bei unbeweglichen Sachen vorzugsweise praktisch wichtig werden, und dass für die Begründung und Veröffentlichung derselben kaum ein zweckmäszigeres Mittel zu finden sein dürfte als eben die Eintragung.

B. In älterer und neuerer Zeit, vgl. Schröder a. a. O. und dazu die Rezension von Kohler kr. Vschr. XIX S. 143 f., ist wiederholt behauptet, dass gesetzliche Veräusserungsverbote nicht blos das dingliche Uebertragungsgeschäft sondern auch das obligatorische auf Herbeifürung der Uebertragung abzielende Geschäft (vgl. N. d,) regelmäszig vernichten müssten. Gegen Schröder kann ich hier, in Uebereinstimmung mit Wi. I 172 a. N. 1 nur bemerken, wie es ihm nicht gelungen zu beweisen, dass die Ungültigkeit der Kauf- Tausch- u. s. w. Geschäfte notwendige Folge des Veräusserungsverbotes an sich ist. Gegen Kohler aber, der vorzugsweise auf die allgemeine Utilität rücksicht nemen möchte, vgl. a. a. O. S. 143—5, ist hervorzuheben, dass auch mit der gesetzlichen Nichtigkeitserklärung dieser Geschäfte, dieselben doch tatsächlich keineswegs aus der Welt geschafft werden, und dass es gerade von dem Standpunkt der Gesetzgebungspolitik einstweilen noch sehr zweifelhaft ist, ob solche durchgreifende Nichtigkeitserklärungen sich empfelen: unter gewissen Voraussetzungen

nützen diese dem Veräusserer wider Verbot, und unter allen Voraussetzungen erschweren sie die Berücksichtigung von andern (auf das ganze Verhalten des Veräusserers und seines Widerparts) bezüglichen Nebenumständen, die je nachdem doch auch sehr berücksichtigenswert erscheinen könnten. Es dürfte daher der SA. XXXI 339 gegebene Entscheid auch gerade vom praktischen Standpunkt aus durchweg zu billigen sein:

Ein gesetzliches Verbot und die gesetzliche Nichtigkeit der Veräusserung einer Sache schliesst noch nicht von selbst auch die Nichtigkeit von Verträgen in sich welche auf die Veräusserung abzielen u. s. w.

C. Aenlich wie bei B. muss gegen die Aufstellung allgemeiner Regeln in betreffs der andern Frage protestirt werden, ob Wer wider Verbot veräussert hätte, nachher selber zur erfolgreichen Anstellung einer Vindikation u. s. w. befähigt, und wieweit derselbe eventuell seinerseits zu Zalung von Entschädigung u. s. w. anzuhalten sein würde; über die einschlägige Litteratur vgl. Wi. I 172 a, N. 2.

D. Gegen Schröder hat schon Kohler a. a. O. S. 145—7 mit recht hervorgehoben, dass der Gesetzgeber betreffs der Ersitzbarkeit wider Verbot veräusserter Sachen von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehn und jenachdem zu verschiedenen Resultaten gelangen kann. Beiläufig dass derselbe an zwei Stellen veranlasst sein wird, sich mit diesen Fragen zu befassen: einmal bei den Ersitzungen und Verjärungen überhaupt, indem er die Voraussetzungen derselben regelt; sodann bei den einzelnen Veräusserungsverboten deren Rfolgen er bestimmt. Damit sind auch die Stellen gegeben, an welchen im Lehrbuch die bezüglichen Details zu behandeln sind. Für den gegenwärtigen Stand der Praxis dürften nachstehende Entscheidungen bezeichnend sein:

SA. XI 17, 6: wider gesetzliches Verbot veräusserte Sachen unterliegen der ausserordentlichen Verjärung (auch Unvordenklichkeit und Klagenverjärung zulässig), wo diese nicht durch das verbietende Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen wäre. — XV 3: ordentliche Ersitzung ausgeschlossen, ausserordentliche zugelassen.

Beilage II. — Konstruktionsversuche. Wärend feststeht, dass eine einzige absolut richtige Konstruktion der aus den Veräusserungsverboten hervorgehenden Rechtsverhältnisse sich nicht entdecken, und noch weniger als solche sich nachweisen lässt, ist es nicht minder gewis, dass gröszere Misgriffe bei der Konstruktion auch erhebliche Misstände in der praktischen Behandlung ergeben; dieser ihrer praktischen Wichtigkeit wegen sind die Konstruktionsfragen hier nicht zu umgehn.

An die Spitze drängt sich (änlich wie oben § 77 Beil. III) die Frage: ist das durch das Veräusserungsverbot beengte subjektive

Recht ein einfaches Recht von relativ kleinem Umfang, oder erscheint es vielmehr als Differenz eines gröszeren Rechts das anderen gemeinen Rechten an Umfang gleich käme, und eines diesem entgegenwirkenden (dasselbe beschränkenden) Etwas, das nur einen solchen Rechtsrest übrig liesse, wie er dem in der Veräusserung behinderten Berechtigten eben noch verbleibt. Absichtlich heisse ich das Entgegenwirkende ein "Etwas", um dahingestellt sein zu lassen, ob dies ein einem Subjekte zuständiges Recht, oder irgend ein anderes Rechtsgebilde (passive Gebundenheit u. s. w., siehe oben S. 336).

Vor der Entscheidung ist wol zu beachten die Bedeutung und Tragweite, die dem dinglichen Veräusserungsverbot in der tat zukommt. Dieselbe wird nicht selten unterschäzt, vornemlich wol deshalb, weil man das echte dingliche Verbot und verwante Gebilde nicht genügend auseinander hält. Das Recht, das unter einem vollen Veräusserungsverbot steht, hört damit einstweilen auf ein Vermögensrecht zu sein (vgl. § 41, Beil. II E,) es gehört nicht mehr zum Bestande des Vermögens das den Gläubigern des Berechtigten verhaftet ist; dem entsprechend ist oben schon geleugnet, dass das Recht aus dem Familienfidekommis im Vermögen des Fidekommissbesitzers stehe, vgl. § 41 Beil. II E., vgl. auch S. 210. Dasselbe aber muss für ausnamslos alle Rechte unter vollem Veräusserungsverbot gelten: nicht blos dass der dem sie zustehn sie nicht einfach auf Andere übertragen kann, es ist ihm auch die Möglichkeit genommen Schulden zu kontrahiren aus denen Andere die Uebertragung erzwingen könnten (vgl. SA. IX 318, XVI 139), sonst wäre die Umgehung des Verbotes ein Leichtes; (in SA. XXXIII 288 wäre also wol zu unterscheiden gewesen: wegen älterer vor Ausbringung des gerichtlichen Veräusserungsverbotes bereits vorhandener Schulden durfte auch nach derselben zur Pfändung geschritten werden, wie die Rechte älterer Gläubiger unter der Errichtung eines Familienfidekommisses nicht zu leiden haben; wegen später entstandener Schulden nicht, wie die späteren Gläubiger eines Fam.Fidekommiss-Errichters oder Besitzers an die Substanz des Fam.Fids. kein Anrecht haben, und keine gerichtliche Pfändung in dieselbe erwirken können).

Von hieraus erhellt die Bedeutung der vorangestellten Frage. Entweder wir haben anzunemen, dass was an sich Vermögensrecht durch die Einwirkung besonderer Kräfte für eine Zeit aus jeglichem Vermögenskomplex i. e. S. ausgeschlossen werde, oder dass wir mit Rechten zu tun haben die überhaupt gar keine Vermögensrechte sind, änlich wie oben S. 335—36 unterschieden worden:

1. Rechte von besonderer Art (Nichtvermögensrechte),
2. Eigentum unter besonderer objektiver Gebundenheit (die dies Eigentum aus dem Vermögenskomplex hinausdrängt).

Die herrschende Meinung dürfte gegen die besondern Rechte sein, wofür auch die Warnemung zu sprechen scheint, dass all diese Rechte früher übertragbar (und also Vermögensstücke) gewesen, und voraussichtlich später einmal wieder übertragbar (und Vermögensstücke) werden. Bleibt nur die Frage, ob die einwirkenden "besonderen Kräfte" zu denken sind als ausgehend von vorhandenen subjektiven, Subjekten zuständigen Rechten, oder wie an der zulezt zitirten Stelle angenommen ist von andern subjektlosen Rechtsgebilden. Lezteren felt bisher die allgemeine Anerkennung, gleichwol ist wie schon mehrfach bemerkt worden, im Recht der Gegenwart one dieselben nicht auszukommen, auch bei SA. IX 318, XV 139 sind durchaus keine dem des Veräusserungsbehinderten entgegenwirkenden Anderen zuständige Rechte zu entdecken. Die alte Auffassung scheint auch SG. 223 ("... zu gunsten eines Dritten ... mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung") bestimmt zu haben.

Damit soll aber diese Auffassung:

vorhandenes Vermögensrecht, und dem entgegenwirkendes und dasselbe zeitweilig ausser Vermögen stellendes Nichtrecht

doch keineswegs für alle im Text A—D, aufgefürten Fälle empfolen sein. Es ist nicht zu leugnen, dass derselbe Erfolg auch durch das Entgegenwirken eines echten (zuständigen) Rechtes herbeigefürt werden kann, und der Nachdruck nur darauf zu legen, dass ein entgegenwirkendes (zuständiges) Recht zu demselben nicht unentbehrlich ist. Solche Rechte sind da zumal anzunemen, wo Berechtigte nachweisbar sind, durch deren Zustimmung die Veräusserung gültig wird. Auch die Familie deren Zustimmung diese Bedeutung zukäme, würde als Berechtigte und somit wenigstens als Quasiperson (s. übrigens S. 211) zu gelten haben.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bekker, Ernst Immanuel,

System des heutigen Pandektenrechts

Bd.: Bd. 1

Weimar 1886

40.5167-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10931410-7